Verfügungsbeschränkungen des Vorerben

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Arno Röder,

Referendar in Lichtenstein.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meinen guten Eltern

in Dankbarkeit.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Geschichtlicher Ueberblick.

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Geschichtlicher Ueberblick 2

Zweiter Teil.

Systematische Behandlung.

§ 3. Allgemeiner Charakter der Nacherbschaft 5
§ 4. Prinzip der Verfügungsfreiheit 6
§ 5. Verfügungsbeschränkungen des Vorerben 6
§ 6. Die verschiedenen Hauptarten von Vorerben 7
A. Der Vorerbe mit gesetzlich umgrenzter Verfügungsfreiheit. . . 9
§ 7. Die rechtliche Natur der Verfügungsbeschränkungen 9

1. Die mit Rücksicht auf das Objekt der Verfügung normierten Verfügungsbeschränkungen.

§ 8. I. Verfügungsbeschränkungen bei Grundstücken 9
§ 9. II. Verfügungsbeschränkungen bei Rechten an Grundstücken . . 19
§ 10. III. Verfügungsbeschränkungen bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden 19
§ 11. IV. Verfügungsbeschränkungen bei Inhaberpapieren und in blanco girierten Orderpapieren 23
§ 12. V. Verfügungsbeschränkungen bei Buchforderungen 29

2. Die mit Rücksicht auf den Charakter der Verfügungen selbst normierten Verfügungsbeschränkungen.

§ 13. VI. Verfügungsbeschränkungen bei unentgeltlichen Verfügungen . 30
§ 14. VII. Verfügungsbeschränkungen bei im Zwangswege getroffenen Verfügungen 34
§ 15. B. Rechtsstellung des nach § 2136 befreiten Vorerben 40
§ 16. C. Rechtsstellung des nach § 2137 befreiten Vorerben 41
§ 17. D. Rechtsstellung des nach § 2129 Abs. 1 beschränkten Vorerben 43

Literaturverzeichnis.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1900.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. II. Sachenrecht, Familien- und Erbrecht. 2. Aufl. 1901.
Deruburg, Pandekten. 5. Aufl. Berlin 1897.
Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 1. und 2. Aufl. 1899.
Deutsche Gerichtszeitung vom Jahre 1865.
Eichhorn, Das Testament. 4. Aufl. 1900.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. bis 5. Aufl. 1899. Berlin.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Leipzig.
Frommhold, Georg, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Das Erbrecht. Berlin 1900.
Groth, Die Nacherbschaft nach B.G.B. Diss. Rostock 1900.
Hachenburg, Die Einsetzung des Nacherben. Heft 1 der Studien zum Erbrecht.
Jäger, Dr., Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechtes. Berlin 1902.
Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich (amtliche Ausgabe). Guttentag, Berlin und Leipzig 1888.
Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 5. 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B.G.B. Guttentag, Berlin 1899.
Rüger, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 9. 1899.
Salinger, Dr., Landrichter in Konitz, Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 19. 1901. Die Nacherbfolge nach dem B.G.B.
Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 8. und 9. Aufl. Leipzig 1899.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich. Bd. 5. Erbrecht. München 1902.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. 2. Aufl. Berlin 1901.
Struckmann-Koch, Civilprozeßordnung. 7. Aufl.
Thiesing, Dr. jur., Gerichtsassessor in Göttingen, Archiv für civilistische Praxis. Bd. 94 S. 229, IV. Einige Bemerkungen über das Rechtsverhältnis zwischen Vorerben und Nacherben.

Abkürzungen:

A.L.R. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, vom 5. Februar 1794.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
Corpus iuris civilis (editio stereotypa septima), recognovit P. Krüger et Th. Mommsen.
C.P.O. = Civilprozeßordnung vom 17. Mai 1898.
G.B.O. = Grundbuchordnung vom 24. März 1897.
K.O. = Konkursordnung vom 20. Mai 1898.

Erster Teil.

Geschichtlicher Ueberblick.

§ 1.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich hat in den §§ 2100 bis 2146 das Rechtsinstitut der Nacherbfolge anerkannt und geregelt.

Wie in jedem bisherigen deutschen Rechte,[1]) so ist es darnach möglich, daß eine Erbschaft zwei oder mehreren Personen nacheinander in der Weise anfällt, daß jedesmal eine Gesamt- oder Teilnachfolge in das Vermögen des Erblassers stattfindet.[2])

Der erste Erbe, der Vorerbe, hört nach einer bestimmten Zeit auf, Erbe zu sein; ein anderer, der Nacherbe, tritt für ihn als solcher ein (B.G.B. §§ 2100, 2139), und zwar so, daß der Nachberufene ein eigenes, unmittelbares, nur zeitlich aufgeschobenes Recht besitzt, welches völlig unabhängig ist von dem Rechte des Vorgängers.[3])

Die Sukzession steht, wie Thiesing[4]) sich ausdrückt, unter entgegengesetzter Befristung, oder, wenn das Faktum, an das sich der Nacherbfall knüpfen soll, nicht der Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes, sondern ein an sich ungewisses Ereignis ist, zugleich unter entgegengesetzter Bedingung.

Die Erbenstellung des Ersten ist auflösend, die des Zweiten aufschiebend befristet oder bedingt.

Dasselbe Geschehnis, das für den Vorerben resolutiv wirkt, hat vom Nacherben aus suspensiven Charakter.

Ob diese Aufeinanderfolge auf ausdrücklicher Anordnung des Erblassers beruht (sog. gewollte oder effektive Nacherbschaft), oder ob sie kraft gesetzlicher Vorschrift eintritt (sog. konstruktive Nacherbschaft), ist für die rechtliche Behandlung irrelevant.[5])

---

[1]) Motive, amtl. Ausgabe, S. 79.

[2]) Ueber das Für und Wider dieses Rechtsinstituts vgl. auch Rüger a. a. O. S. 434, 435.

[3]) Böhm a. a. O. § 30 I.

[4]) a. a. O. I S. 229.

[5]) Hierzu vgl. Böhm a. a. O. § 30 III, A u. B.

Als überaus wichtig wirft sich bei einem Rechtsverhältnisse der geschilderten Art sofort die Frage auf:

Wie hat das Gesetz die rechtlichen Beziehungen zwischen diesen aufeinanderfolgenden Erben geregelt?

Wie schützt es den Nacherben vor der Gefahr einer Schädigung oder Vernichtung der Erbschaft durch den Vorerben, wie verschafft es dem Vorerben, bei aller Rücksicht auf den Nacherben, eine würdige Position?

§ 2.

Geschichtlicher Ueberblick.

Geschichtlich hat man diese Frage verschieden beantwortet.

Im römischen Rechte stand dem Uebergange einer Erbschaft auf mehrere Personen nacheinander der Satz in Dig. 28, 5, 89 entgegen:

non potest adiectus efficere ut, qui semel heres exstitit, desinat heres esse (= semel heres semper heres).

Ermöglicht wurde er nur in der Form des fideicommissum hereditatis, d. h. eines Vermächtnisses, kraft dessen der Erbe (der Fiduziar) verpflichtet war, die Erbschaft oder eine Quote derselben einem anderen, dem Fideikommissar, herauszugeben. Der Fideikommissar erlangt also nur eine Forderung auf Restitution der Erbschaft.[1]) Der Fiduziar wird Erbe mit allen Rechten und Pflichten eines solchen, also Eigentümer der Erbschaftssachen, Gläubiger der Erbschaftsforderungen, Schuldner der Erbschaftsschulden. Der Universalfideikommissar aber wird dadurch geschützt, daß ein gesetzliches Veräußerungsverbot dem Fiduziar die Veräußerung der Nachlaßobjekte untersagt:

l. 3 § 2—4 C. comm. de leg. 6, 43.

Auf diesbezügliche Streitfragen, z. B. ob das Verbotsgesetz auf Nachlaßforderungen durch ausdehnende Interpretation zu beziehen sei, kann ich hier nicht eingehen. Nur das sei noch erwähnt, daß dem Fiduziar die Veräußerung von Nachlaßobjekten teils gestattet, teils geboten ist, nämlich:

1. wenn sie durch eine sorgfältige Verwaltung gefordert wird,
2. wenn sie der Erblasser durch letztwillige Erklärung erlaubt oder angeordnet hat, und
3. wenn der Universalfideikommissar in sie willigt.

Allerdings ist in dem späteren römischen Rechte die Stellung des Universalfideikommissars immer selbständiger ausgebildet und immer mehr der des heres genähert worden.[2]) Grundsätzlich bleibt er aber doch

---

[1]) Gaius, Instit. II 252.

[2]) Entscheidend ist hier das Senatus Consultum rebellianum vom Jahre 62 n. Chr., das alle Klagen aktiv und passiv, mit der Herausgabe der Erbschaft ipso iure auf den Universalfideikommissar übergehen ließ. Gaius l. c. 253, Dig. 36, 1; Windscheid, Pand. Bd. 3 §§ 662 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 3 § 119.

nur Vermächtnisnehmer, besonders in der Art, wie er die Erbschaft erwirbt, und über diese Rechtsauffassung ist auch das gemeine Recht nicht hinausgekommen.

Ein Fortschritt in dieser Hinsicht war nur möglich, wenn man mit dem Satze semel heres semper heres brach und ein zeitlich beschränktes Erbrecht und damit eine mehrmalige, zeitlich nacheinanderfolgende Universalsukzession in den Nachlaß anerkannte.

Dieses Prinzip beherrscht die neueren Gesetzeswerke.

Das preußische Landrecht anerkennt das Institut der Nacherbfolge und sucht die Schwierigkeit der Rechtsverhältnisse zwischen den Erben in der Weise zu beseitigen, daß es dem Vorerben zwar die Verfügung über den Nachlaß gestattet, aber „nur in dem Maße wie einem Nießbraucher", d. h. es beschränkt ihn im wesentlichen auf die Nachlaßnutzungen und sucht dem Nacherben durch die angeführte Klausel die Vermögenssubstanz zu erhalten.

Mit Dernburg[1]) wird man, in Uebereinstimmung mit Rechtsprechung und Wissenschaft, die Stellung des Vorerben so zu konstruieren haben, daß der beschränkende Zusatz „wie einem Nießbraucher" nur dem, in dessen Interesse er erlassen ist, d. h. dem Nacherben gegenüber, gelten soll, eben, um ihn bezüglich der Verwaltung, Verpflichtung, Nutzung und Restitution der Erbschaft seitens des Vorerben zu sichern, daß der Vorerbe dagegen, abgesehen von diesem internen Verhältnis, gegenüber der Außenwelt, im Verhältnis zu Dritten, der verus heres, der wirkliche Eigentümer der Nachlaßgegenstände sei (vgl. § 466 A.L.R. I, 12).

Sehr genau präzisiert das Reichsgericht seine Stellung zu dieser Frage in der Entscheidung in Civils. Bd. 17 S. 228 ff. Hier wird entschieden betont, daß bis zum Eintritte der Nacherbfolge der Vorerbe alleiniger Erbe und Eigentümer sei. Durch die Verweisung auf die Vorschriften für den Nießbrauch sei der Fiduziar nicht auf die Stellung des Nießbrauchers herabgedrückt, sondern wie der § 467 ergebe, werde hier nur das Rechtsverhältnis bestimmt, nach welchem die Restitutionspflicht des Fiduziars dem Fideikommissar gegenüber bei dem Eintritte des Substitutionsfalles bemessen werden solle. Dritten gegenüber sei deshalb der Fiduziar zu allen aus dem Eigentume fließenden Verfügungen befugt. Für Ueberschreitungen bleibe er dem Fideikommissar nur obligatorisch verhaftet.

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch nimmt zu diesen Fragen in den §§ 2503 unter dem Titel „Erbanwartschaft" Stellung.

Auch dieses Gesetz regelt das interne Verhältnis zwischen Vor- und Nacherben nach den Vorschriften über den Nießbrauch (§ 2515 bezw. §§ 631 ff.).

Dritten gegenüber erlangt der Vorerbe gemäß § 2514 ein durch die Anwartschaft beschränktes Eigentum. Zur Verfügung über unbeweg-

[1]) Preußisches Privatrecht III § 158.

liche und bewegliche Sachen ist er grundsätzlich nach § 2517 nicht berechtigt.

Ein Blick auf das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch[1]) zeigt uns die einschlägigen Verhältnisse in den §§ 604 ff. geregelt. Während „Nacherbe" im Sinne dieses Gesetzbuches derjenige ist, welcher für den Fall, daß der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erlangt, vom Erblasser zum Erben berufen ist,[2]) entspricht die in den §§ 608 ff. behandelte „fideikommissarische Substitution" (die allerdings die gemeine stillschweigend in sich begreift) der Nacherbschaft unseres Bürgerlichen Gesetzbuches.

Bis zum Eintritt der fideikommissarischen Substitution nun kommt dem eingesetzten Erben das eingeschränkte Eigentumsrecht mit den Rechten und Pflichten nur eines „Nutznießers" zu.

Der Code civil Art. 896 dagegen verbietet grundsätzlich jegliche Substitution, da er nur die unmittelbare Erbfolge zu freiem Erwerbe anerkennen will. Ausnahmen in Artikeln 1048, 1049.

---

[1]) Unger, Oesterreich. Erbrecht § 20.
[2]) § 604, sog. gemeine Substitution.

Zweiter Teil.

Systematische Behandlung.

§ 3.

Allgemeiner Charakter der Nacherbschaft.

So sehen wir in den Gesetzeswerken vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche den Vorerben im wesentlichen die rechtliche Stellung eines Nießbrauchers einnehmen.

Wie sollte man die Aufgabe für das neue Gesetzbuch lösen? Sollte man auf dem alten Standpunkte beharren? Hierfür sprach außer der geschichtlichen Kontinuität die Erwägung, daß der Erblasser dem Vorerben die Fähigkeit oder den Willen der Erhaltung der Erbschaft habe absprechen und deshalb ihn mit der Anordnung eines Anwärters habe beschweren wollen.

So der Standpunkt des Entwurfes 1 § 1885, Motive 5 S. 93, 101.

Er stellte den Vorerben rechtlich einem Nießbraucher gleich. Die logische Konsequenz war das Prinzip von dessen Dispositionsunfähigkeit über die Nachlaßgegenstände. Die „zur ordnungsmäßigen Verwaltung notwendigen Verfügungen" waren ihm nur als Ausnahmen von dem Prinzip gestattet.

Endemann[1]) findet diese Regelung als die nächstliegende, wenn man den Enderfolg betone.

Wie umständlich und schwierig ist sie für den Verkehr! Und wie beengend für den Vorerben! „Ein System des Mißtrauens, eine Fesselung des Vorerben auf Schritt und Tritt, getragen von dem Gedanken, daß er nichts anderes im Sinne habe, als die Erbschaft zu plündern. Er ist lediglich Lückenbüßer, bis der vom Erblasser eigentlich gewollte Erbe eintritt."

So Hachenburg, etwas übertrieben, a. a. O. S. 32.

In Wirklichkeit treffen die zu dieser Normierung führenden Erwägungen in praxi meist nicht zu. Die Anordnung einer Nacherbschaft soll meist nicht ein Mißtrauensvotum gegen den Vorerben sein, sondern

---

[1]) a. a. O. § 40, 1; vgl. auch die dort zit. Stellen Dig. 33, 2, 43 und 35, 2, 69.

entspricht dem Wunsche des Erblassers, diesem zwar persönlich, nicht aber seinen gesetzlichen oder gewillkürten Erben, sondern einer dem Erblasser genehmeren Person die Erbschaft zuzuwenden. Oft wird es auch so sein, daß der Erblasser seine gesetzlichen Erben, insbesondere seine Kinder, durchaus nicht ausschließen will, vor ihnen aber die Vorteile der Erbschaft für eine bestimmte Zeit einem anderen, vielleicht seinem Ehegatten, zuwenden will.[1])

Aber auch die Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehrs und die Erleichterung der Verwaltung drängt zu einer abweichenden Regelung.

§ 4.

Prinzip der Verfügungsfreiheit.

Aus diesen Erwägungen heraus ist der Vorerbe dem Entwurfe 2 und damit dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine Vertrauensperson geworden. Er ist nicht mehr bloßer Nießbraucher des ihm Zugewendeten, er ist Eigentümer, verus heres, ist grundsätzlich so berechtigt, als wäre eine Nacherbschaft gar nicht angeordnet.

Und die Folge?

Im scharfen Gegensatze zum früheren Rechte ist dementsprechend dem Vorerben in § 2112 B.G.B. grundsätzlich die volle, unbeschränkte Verfügungsfreiheit über die zur Erbschaft gehörigen Gegenstände eingeräumt worden.

Kann der Vorerbe mit dieser Regelung wohl zufrieden sein; für den Nacherben birgt sie ohne Zweifel große Gefahren in sich. Wer bürgt ihm bei der bevorzugten Stellung seines Vorgängers, daß dieser den Nachlaß nicht schädigt, wer, daß er ihm überhaupt etwas übrig läßt?

§ 5.

Verfügungsbeschränkungen des Vorerben.

In weiser Fürsorge für den Nacherben begegnet das Bürgerliche Gesetzbuch diesen Gefahren auf zweierlei Art:

Einmal erlegt es dem Vorerben in den §§ 2116 f., 2127 gewisse *obligatorische* Verpflichtungen auf. Dann aber beschränkt es seine *dingliche* Verfügungsmacht.

Diese in den §§ 2113 f. enthaltenen Verfügungsbeschränkungen des Vorerben sind der wichtigste Schutz des Nacherben. Besonders bei Vermögenslosigkeit des Vorerben sind sie ungleich wertvoller als die in diesem Falle versagenden obligatorischen Ausgleichungsansprüche. Sie sollen den Gegenstand der folgenden Abhandlung bilden. Der eigenartige Charakter, den das Recht des Vorerben durch sie erhält, bewegt Böhm, dieses als „fiduziarisches Herrschaftsrecht" zu bezeichnen, das ihm in dieser Form eingeräumt sei, um ihm Genuß und Verwaltung zu erleichtern.

---

[1]) Böhm a. a. O. S. 103 § 30.

Wie oben erwähnt, ist nach § 2112 der Vorerbe grundsätzlich zur freien „Verfügung“ über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände befugt. Dieses „Verfügen“ ist im technischen Sinne aufzufassen als ein Rechtsgeschäft, durch welches unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird.[1])

Die Prozeßführung ist im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches keine „Verfügung“, sondern ein reiner Verwaltungsakt. Als Eigentümer der Nachlaßgegenstände ist also der Vorerbe zu ihr berechtigt. C.P.O. § 326, 1.

Dem Uebelstande, daß der Vorerbe auf diese Weise mittels Prozeßführung über Gegenstände disponieren könnte, die im übrigen seiner Verfügungsgewalt entzogen sind, begegnet die Vorschrift der C.P.O. § 326 Abs. 2, wonach ein Urteil, das zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, gegen den Nacherben nur wirkt, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen.

Auch die „Verfügungen von Todeswegen“ sind keine „Verfügungen“. Fast allgemein wird in der Literatur die auch von mir geteilte Ansicht vertreten, sie seien dem Vorerben nicht gestattet.[2]) Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch bestimmte im § 2522 bei der Einsetzung eines Nacherben auf den Ueberrest ausdrücklich, „daß der Erbe über das, was ihm vom Erblasser hinterlassen worden war, nicht auf den Todesfall verfügen darf“. Hierzu vgl. auch § 1839 des E. I und A.L.R. I, 12 § 468.

Immerhin ist der Begriff der „Verfügungen“ ein weiter und jedenfalls sehr wichtiger, und das Gesetz tut recht, wenn es den Vorerben bezüglich ihrer beschränkt.

§ 6.

Die verschiedenen Hauptarten von Vorerben.

Man kann mit Rücksicht auf den Umfang dieser Beschränkungen viererlei Hauptarten von Vorerben unterscheiden:

A. den Vorerben mit gesetzlich umgrenzter Verfügungsfreiheit;
B. den nach § 2136 und
C. den nach § 2137 befreiten, sowie
D. den nach §§ 2129 Abs. 1, 1052 beschränkten Vorerben.

Durch Kombinieren dieser vier Arten sind selbstverständlich sehr verschiedene Gestaltungen möglich.

---

[1]) Sohm, Institutionen § 40.

[2]) Anders Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 2112. Nach ihm ist eine Verfügung von Todeswegen des Vorerben, der vor dem Eintritte der Nacherbfolge stirbt, wenn er sie über seine eigene Erbschaft im ganzen getroffen hat, auch bezüglich der Vorerbschaft vollwirksam, und zwar deshalb, weil die Vorerbschaft ein Bestandteil der eigenen Erbschaft des Vorerben sei und daher, wenn der Vorerbe für sich einen Erben bestimme, mit dem übrigen hinterlassenen Vermögen diesem Erben anfalle.

An sich könnte der Vorerbe nach der Natur seines resolutiv bedingten oder befristeten Rechtes Verfügungen nur mit auflösend bedingter bezw. befristeter Wirksamkeit treffen gemäß dem Satze: resoluto iure dantis resolvitur etiam ius concessum.

Hat das Bürgerliche Gesetzbuch diese Konsequenz gezogen?

Hachenburg[1]) führt hierzu aus: Bei der Regelung der Nacherbschaft seien zwei Standpunkte möglich. Entweder man gebe dem Vorerben zwar die Befugnis freier Verfügung, schränke ihn aber nach Analogie dessen, dessen Recht bedingt sei, ein, oder aber, man lasse den Vorerben als Herrn der Erbschaft frei schalten und walten, so daß der Nacherbe nur erhalte, was übrig sei. Im Bürgerlichen Gesetzbuch jedoch sei keiner dieser beiden möglichen Standpunkte rein durchgeführt, sondern eine vermittelnde Meinung gewonnen.

Das Verhältnis sei so geregelt, daß es für alle Arten der Nacherbschaft — möge der Vorerbe als Vertrauens-, möge er als Mißtrauensperson im obenbezeichneten Sinne aufgefaßt werden — passe.

Im Gegensatze hierzu meint Thiesing,[2]) es sei richtig, daß das Gesetz nicht in allen Punkten den Vorerben nach Analogie dessen, dessen Recht bedingt sei, beschränkt habe, sondern nur mit der Beschränkung entweder auf bestimmte Gegenstände (§§ 2113 Abs. 1, 2114) oder auf bestimmte Arten von Rechtsgeschäften (§ 2113 Abs. 2). Gleichwohl habe aber der Vorerbe prinzipiell die Stellung desjenigen, dessen Recht bedingt oder befristet sei, wenngleich mit Rücksicht auf die Anforderungen des Lebens, die eine größere Beweglichkeit des Vorerben erheischen, das Prinzip vielfach durchbrochen und scheinbar durch die Formulierung des § 2112 verworfen sei.

Juristisch ist meiner Meinung nach die Ansicht Thiesings nicht haltbar. Aus § 2112 ergibt sich nach Wortlaut und Sinn zweifelsohne das Gegenteil! Der Vorerbe kann prinzipiell frei verfügen so, als wäre eine Nacherbschaft gar nicht angeordnet. Seine Verfügungsakte sind grundsätzlich weder resolutiv bedingt noch befristet.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also die fragliche Konsequenz nicht gezogen.

Dem praktischen Resultate nach aber hat Thiesing recht. Wie so manchmal, so ist es auch hier, daß die wichtigen Ausnahmen die Regel fast annullieren. Dies ändert jedoch nichts an der juristischen Struktur, und Thiesing geht fehl, wenn er die entgegengesetzte Ansicht zu begründen sucht durch den Hinweis, es käme nicht auf die Formulierung, sondern auf das Wesen des ganzen Instituts im Zusammenhange mit allen einzelnen es regelnden Rechtssätzen an.

---

[1]) a. a. O. S. 32 und 43.
[2]) a. a. O. I.

Nur für die (später zu behandelnden) Ausnahmen sind seine Erwägungen richtig. Man darf aber nicht deshalb, weil diese Ausnahmen sehr wichtig und wichtiger vielleicht als das Prinzip selbst sind, entgegen dem klaren Wortlaute des Gesetzes dieses zu seinen Gunsten umdeuten.

Also Prinzip: freies Verfügungsrecht des Vorerben (als dessen notwendige Kehrseite ist im § 2134 die obligatorische Haftung ausgesprochen). Von diesem Prinzipe aber wichtige Ausnahmen.

A. Der Vorerbe mit gesetzlich umgrenzter Verfügungsfreiheit.

§ 7.

Die rechtliche Natur der Verfügungsbeschränkungen.

Welcher Natur sind diese Beschränkungen? Hier entscheiden zweierlei Rücksichten, nämlich die auf

1. das Objekt der Verfügung und
2. die Art und Weise der Verfügung selbst.

Die im Interesse des Nacherben besonders geschützten Gegenstände sind:

I. Grundstücke (§ 2113 Abs. 1),
II. Rechte an Grundstücken (§ 2113 Abs. 1), insbes.
III. Hypotheken, Grund- und Rentenschulden (§ 2114),
IV. Wertpapiere (§§ 2116, 2117),
V. Buchforderungen (§ 2118), und
VI. Geld (§ 2119).

Mit Rücksicht auf ihre Art und Weise sind besonders behandelt:

VII. die unentgeltlichen Verfügungen (§ 2113 Abs. 2), und
VIII. die im Zwangswege getroffenen Verfügungen (§ 2115).

Dabei schlägt das Gesetz wieder einen doppelten Weg ein. Einmal entzieht es den Verfügungen schlechthin ohne weiteres die Fähigkeit, für den Nacherben schädliche Folgen zu haben, zum anderen verpflichtet es den Vorerben nur auf Verlangen, zugunsten des Nacherben Abkommen zu treffen, durch welche ein Disponieren ohne dessen Willen ausgeschlossen wird.

§ 8.

I. Verfügungsbeschränkungen bei Grundstücken.

Wie in anderen Rechtsverhältnissen, so sind auch hier zunächst die Grundstücke Gegenstände besonderen Schutzes. Der hier einschlagende § 2113 bestimmt:

„Die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde."

Die Grundstücke bilden nach der Lebensauffassung den Stamm des Vermögens. So ist im römischen Rechte z. B. dem Ehemanne, der über die ihm zu Eigentum übertragenen Dotalsachen das Recht vollfreier Verfügung hat, durch die lex Julia de adulteriis vom Jahre 18 v. Chr. (in bezug auf dieses Kapitel lex Julia de fundo dotali genannt), das Veräußerungs- und Verpfändungsrecht für den zur dos gehörenden fundus Italicus, und durch Justinian für den ganzen fundus dotalis entzogen.

„Das Grundstück soll der Frau in Natur erhalten bleiben und der bloß obligatorische Ersatzanspruch ist für den Fall geschehener Veräußerung für Immobilien nicht ausreichend." [1])

So verbietet eine oratio divi Severi vom Jahre 195 n. Chr. dem Vormunde, dem — abgesehen von Schenkungen — die Befugnis zur Abschließung aller Rechtsgeschäfte für sein Mündel zustand, die Veräußerung der praedia rustica und suburbana.

Ebenso auferlegt unser Bürgerliches Gesetzbuch dem Vorerben Schranken bezüglich der zur Nacherbschaft gehörenden Grundstücke.[2])

Nicht, daß ihm die Verfügungsmacht über sie überhaupt entzogen wäre! Er wird Eigentümer, wird als solcher im Grundbuche eingetragen und kann über sie mit Wirksamkeit gegen den Nacherben wie gegen Dritte verfügen. Aber schlechthin wirksam ist diese Verfügung nur während des Bestehens seines Rechtes.

Für die Zeit nach Eintritt der Nacherbfolge muß man verschiedene Fälle unterscheiden.

a) Würde die Verfügung das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen, so ist sie mit dem Eintritte der Nacherbfolge insoweit, als sie vereiteln oder beeinträchtigen würde, unwirksam.

b) Ist durch sie weder eine Vereitelung noch eine Beeinträchtigung eingetreten, so bleibt sie auch nach Eintritt der Nacherbfolge voll wirksam.

c) Tritt die Nacherbfolge nicht ein, oder hat der Vorerbe mit Zustimmung des Nacherben über ein Nachlaßgrundstück verfügt, so ist und bleibt die Verfügung wirksam. Nicht als ob diese Zustimmung der Verfügung erst Wirksamkeit verleihe; sie ist, wie der Nichteintritt der Nacherbfolge nur insofern von Belang, als sie die Verfügung von ihr sonst anhaftender Gebundenheit, die analog einer Resolutiv-Bedingung oder -Befristung wirkt (s. später), befreit.

Wie aber, wenn die Nacherbfolge eintritt und das Recht des Nacherben würde vereitelt oder beeinträchtigt? Dann „ist die Verfügung unwirksam insoweit, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde".

---

[1]) Sohm a. a. O. S. 445.

[2]) Zu vgl. ist auch B.G.B. § 1445, wonach der Mann zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung der Einwilligung der Frau bedarf.

Was heißt das?

Bedeutet dieser Satz, daß die Verfügung von vornherein als unwirksam anzusehen ist, oder wird sie hinfällig erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge?

Das ist bestritten. Wie oben ausgeführt, entscheide ich mich für die zweite Alternative. Die entgegengesetzte Meinung gründet sich hauptsächlich auf die von der jetzigen Fassung verschiedene des Entwurfes I, wo es hieß: „Die Verfügung wird unwirksam."

Darnach mußte man jetzt annehmen, die Verfügung habe als von vornherein mit einem Mangel affiziert zu gelten. Ich lege dieses „ist" dahin aus — und damit komme ich zu einem zweiten zweifelhaften Punkt —, daß die Unwirksamkeit der Verfügung mit Eintritt der Nacherbfolge von selbst eintritt.

Die Stellung des Vorerben ist bezüglich der Grundstücke entsprechend den allgemeinen Vorschriften des § 161 geregelt: er kann nur innerhalb der Grenzen seines zeitlich beschränkten Rechtes Verfügungen treffen. „Sie tragen", wie Hachenburg[1]) sich ausdrückt, „den Todeskeim in sich". Die durch sie begründeten Rechte gehen unter, sobald das Recht des Vorerben selbst untergeht, und dieses „ist" will sagen, daß mit dem Aufhören des Mutterrechtes auch die von ihm abgeleiteten Töchterrechte von selbst in sich zusammenfallen. Daß dies ipso iure geschieht, scheint fast allgemein anerkannt zu sein.[2])

Anderer Meinung ist Salinger[3]) (und ähnlich Frommhold a. a. O. Anm. 1 zu § 2113). Er deduziert so:

Die den Nacherben benachteiligende Verfügung gelte nur in dessen Interesse für unwirksam und werde deshalb nur dann hinfällig, wenn der Nacherbe sie aufrufe. Unterlasse er die Rüge der Unwirksamkeit, so stehe die darin zu erblickende Genehmigung auch dem Nacherben entgegen. Für die Geltendmachung sei ihm eine Frist nicht gesetzt. Jedoch dürfe er zu lange Zeit nicht verstreichen lassen, weil sonst die Verfügung — vorausgesetzt daß er von ihr wisse — als von ihm genehmigt zu gelten habe.

Eine solche Genehmigung würde die Unwirksamkeit gerade so heilen wie eine vorherige Zustimmung des Nacherben die Unwirksamkeit nicht eintreten lasse. Denn wenn der Nacherbe die an sich zwar unzulässige Verfügung des Vorerben billige, so — sei es auch nur stillschweigend — fände der Eingriff in die Rechte des Nacherben seine Erledigung oder es läge ein solcher überhaupt nicht vor. Das aber nähme der Unwirksamkeit des fraglichen Rechtes den Boden. Dies folge aus dem allgemeinen Prinzipe des § 185 B.G.B.

---

[1]) a. a. O. S. 3, 5.

[2]) Hachenburg a. a. O. S. 35; Planck Bd. 5 § 2113; Böhm a. a. O. S. 114.

[3]) a. a. O. S. 161.

Mit Recht führt Planck hiergegen aus, daß der maßgebende Gesichtspunkt nicht der eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes nach § 135 B.G.B. sei, sondern der der dinglichen Gebundenheit des Rechtes des Vorerben §§ 161 Abs. 2, 163. Diese Gebundenheit charakterisiere sich als ein Ausfluß des zeitlich beschränkten Rechtes des Vorerben und knüpfe deshalb an die Beschränkungen an, welchen die Verfügungen des unter einer auflösenden Bedingung Berechtigten gemäß § 161 Abs. 2 unterlägen. Mit dem Eintritte der Nacherbfolge trete ohne weiteres der frühere Rechtszustand wieder ein, wie wenn die Verfügung des Vorerben auflösend bedingt wäre.

Der Unterschied zwischen diesen beiden Auffassungen ist auch praktisch wichtig. Salinger verlangt eine besondere „Aufrufung, die auch Anfechtung genannt werden könne".

Schon diese Ausdrucksweise zeigt, daß er sich selbst über die Natur dieses Rechtsmittels nicht klar ist. Anderenfalls gilt bei ihm die Verfügung als „genehmigt".

Hier ist die Unwirksamkeit ohne weiteres von selbst da. Als genehmigt gilt die Verfügung nur durch ausdrückliche Erklärung oder durch Eintritt eines nach B.G.B. § 185 Abs. 2 der Genehmigung gleichwirkenden Ereignisses.

Eine dritte Frage geht dahin, ob die „Unwirksamkeit" so geartet ist, daß sie nur gegen den Nacherben wirkt, oder daß sich jedermann auf sie berufen kann, m. a. W. ob sie relativ oder absolut ist.

Darüber herrscht Streit.

M. E. ist sie absolut. Wie schon ausgeführt, beruht die Vorschrift des § 2113 Abs. 1 auf dem Gedanken der dinglichen Gebundenheit des Rechtes des Vorerben gemäß §§ 161 Abs. 2, 163, nicht auf dem eines gesetzlichen Veräußerungsverbotes zum Schutze des Nacherben, so, daß ihm allein gegenüber die Verfügung so behandelt würde, wie wenn sie nicht bestünde.

Derselben Ansicht sind Planck,[1]) Hachenburg,[2]) Staudinger[3]) und Böhm.[4])

Die Motive (amtliche Ausgabe S. 114, 115) führen übereinstimmend hiermit aus, diese Verfügungsbeschränkung habe insofern einen dinglichen Charakter, als sie ihre Wirkungen auch gegenüber Dritten äußere. Enthielte das Gesetz dingliche Beschränkungen des Vorerben nicht, so würden sie gleichwohl schon aus dem allgemeinen Teile sich herleiten lassen. Das Rechtsverhältnis des Vorerben gleiche im wesentlichen demjenigen Rechtsverhältnis, welches eintrete, wenn ein Recht unter einer auflösenden Bedingung oder mit einem Endtermine übertragen worden sei. Darnach

---

[1]) Anm. 1 zu § 2113.
[2]) a. a. O. S. 35.
[3]) Bd. 5 a. a. O. Anm. zu §§ 2113, 2114.
[4]) a. a. O. S. 114 f.

verbleibe es in jeder Beziehung bei den Folgen, welche sich daraus ergäben, daß während des Schwebens der Bedingung das Recht als dem bedingt Verpflichteten zustehend angesehen werde. Für diesen Fall enthielten die §§ 135, 142, 2 (B.G.B. §§ 161, 163) Regeln. Die entsprechende Anwendbarkeit dieser Vorschriften liege für den Fall der Nacherbfolge ganz besonders nahe.

Der Zweifel könne sich ergeben, ob es nicht den Vorzug verdiene, den Vorerben in der Verfügung über die erbschaftlichen Gegenstände nach Maßgabe des § 107 (gesetzliches Veräußerungsverbot B.G.B. § 135) zu beschränken, zumal im geltenden Rechte überwiegend von einem Veräußerungsverbote die Rede sei. Allein das Ergebnis würde, wenn § 107 zugrunde gelegt würde, ein wesentlich verschiedenes sein. Nach § 135 würden alle Verfügungen, welche das Recht des bedingt Verpflichteten zur Voraussetzung hätten, insoweit hinfällig, als erforderlich sei, damit das bedingte Recht nicht vereitelt würde. Nach § 107 dagegen würden nur die eigenen Verfügungen des durch das Veräußerungsverbot Betroffenen entkräftet und außerdem die diesen eigenen Verfügungen gleichgesetzten, im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgenden Verfügungen, während das Veräußerungsverbot gegenüber den Konkursgläubigern im Konkurse des Vorerben seine Wirkungen verliere (§ 107, 3).

Endlich sei anzunehmen, daß, obwohl eine ausdrückliche Vorschrift darüber im Gesetze nicht gegeben sei, auf die nach den §§ 135, 141, 142 eintretende Unwirksamkeit der Verfügung *auch ein Dritter* sich berufen könne, so lange eine Genehmigung der Verfügung seitens desjenigen, dessen Recht sie verletzt, nicht erfolgt sei, während im Falle des § 107 die Verfügung nur gegenüber dem Berechtigten unwirksam sei.

Der Entwurf habe sich demgemäß nicht an § 107, sondern an die §§ 135, 142 Abs. 2 angelehnt. Der Abs. 1 gebe dem Inhalte nach den § 135 wieder, soweit dessen Vorschrift für den Fall der Nacherbfolge Anwendung finden solle, abgesehen von dem im § 1829 besonders behandelten Falle der Zwangsvollstreckung, lehne also den Standpunkt des gesetzlichen Veräußerungsverbotes ab. Eine Verweisung auf § 135 sei allerdings nicht erfolgt, aber der Standpunkt des Gesetzes werde auch ohne Verweisung klar hervortreten. Dagegen sei der Anschluß in der Fassung gewählt.

Salinger[1]) hält die Unwirksamkeit der Verfügung für relativ. Nach ihm ist sie lediglich zum Schutze des Nacherben vorgeschrieben. Deshalb, meint er, sei es zweifelhaft, ob sich auch Dritte auf sie berufen könnten.

Soweit diese Dritten ein rechtliches Interesse an ihrer Geltendmachung hätten, sei ihre Befugnis dazu zu bejahen, allerdings immer

---

[1]) a. a. O. S. 161 f.

nur von dem Gesichtspunkte aus, daß die Verfügung dem Nacherben gegenüber unwirksam vorgenommen sei. Deshalb sei es nicht bedenkenfrei, von einer absoluten Unwirksamkeit zu sprechen. Richtig sei nur soviel, daß es sich bei dieser Verfügungsbeschränkung nicht um ein gesetzliches Veräußerungsverbot, sondern um eine dingliche Beschränkung handle. Sei die Unwirksamkeit absolut, so könne auch die Zustimmung des Nacherben — besonders die nach dem Eintritte der Nacherbfolge erteilte — dem Dritten nicht schaden.

Am beachtlichsten erscheint Salingers Schlußsatz. Wenn die Unwirksamkeit absolut ist, sich also jeder Dritte auf sie berufen kann, dann scheint für diesen Dritten die Zustimmung des Nacherben allerdings ganz bedeutungslos zu sein.

Dem gegenüber ist zu betonen, daß der Eintritt der Unwirksamkeit doppelt bedingt ist, einmal durch den Eintritt der Nacherbfolge und dann durch das Vorhandensein einer Vereitelung oder Beeinträchtigung bezüglich der Rechte des Nacherben. Ob die zweite Bedingung erfüllt ist, darüber hat allein der Nacherbe zu befinden. Stimmt er der Verfügung zu, so verneint er dies, und damit fällt die Unwirksamkeit überhaupt aus! M. a. W., die Zustimmung des Nacherben ist wesentlich nicht für die Frage, ob die Unwirksamkeit relativ oder absolut ist, sie entscheidet vielmehr über deren Existenz!

Der Charakter der eingetretenen Unwirksamkeit ist dann eine Frage für sich.

Weiter fragt sich, was das Wort „unwirksam" bedeutet. M. E. will es nicht sagen, daß die Verfügung unter den gedachten Voraussetzungen ungültig ist, sondern daß sie keine Wirkungen mehr hat, als Rechtsgeschäft aber vollständig in Kraft bleibt.

Der Nacherbe steht jetzt dem Dritten gegenüber und (infolge der absoluten Natur der Unwirksamkeit) der Dritte ihm gegenüber so, als wäre die Verfügung gar nicht erfolgt. Hat also der Vorerbe ein Grundstück verkauft und aufgelassen, so wirkt die Auflassung ipso iure nicht mehr. Der Nacherbe kann von dem Käufer das Grundstück vindizieren. Der Käufer kann ihn nicht auf die Ersatzklage gegen den Vorerben verweisen, da sein Recht erst dann vereitelt oder beeinträchtigt sei, wenn er von diesem nichts erhalte, denn der Anspruch des Nacherben ist nicht subsidiär.[1]) Es ist vielmehr Sache des Käufers, den Vorerben wegen ungerechtfertigter Bereicherung zu belangen.

Zu Zweifeln Anlaß geben ferner die Worte:

„Die Verfügung ist unwirksam, insoweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde."

Auf den ersten Blick liegt die Deutung nahe, die Verfügung sei

---

[1]) Böhm a. a. O. S. 115.

ganz unwirksam, wenn sie in vollem Umfange vereitele oder beeinträchtige. Geschehe dies aber nur teilweise, so sei sie nur zu diesem Teile unwirksam.

Thiesing[1]) nimmt zu dieser Frage in längerer Ausführung Stellung. Er bekämpft die eben angedeutete Auslegung mit der Begründung, daß die Verfügung ein einheitlicher, nicht zerlegbarer Akt sei und sich deshalb die Möglichkeit der Unwirksamkeit nur eines Teiles von ihr nicht denken lasse. Allerdings könnten in einer Rechtshandlung mehrere Verfügungen zusammen vorgenommen werden, und dann seien diese gesondert und als selbständig zu betrachten. Die Zusammenfassung mit anderen zu einem Rechtsgeschäfte habe nur Bedeutung für die Kontrahenten, da das Unwirksamwerden der Verfügung möglicherweise nach § 139 B.G.B. den Wegfall des ganzen Rechtsgeschäftes, von dem sie nur einen Teil bilde, nach sich ziehen könnte.

Salinger[2]) steht auf demselben Standpunkte. Sobald die Verfügung bei ihm „gerügt" ist, ist sie in vollem Umfange unwirksam. Das Wort „insoweit" bedeutet nach ihm soviel wie „wenn" oder „sofern", wenigstens im Endergebnis.

In der übrigen Literatur ist diese Frage nicht behandelt. Ich folge den Ausführungen Thiesings.

Endlich ist noch die Bedeutung des Wortes „Recht" klarzulegen. Stellt man sich auf einen weitgehenden Standpunkt, so versteht man darunter die gesamte wirtschaftliche Lage, die vermögensrechtliche Position, so daß lediglich der wirtschaftliche Effekt der Verfügung für die Frage ihrer Wirsamkeit in Betracht kommt. Sie ist dann, wie Thiesing sich ausdrückt, wirksam oder unwirksam je nach „dem ökonomischen Resultate des ihr zugrunde liegenden Kaufalgeschäftes".

Dieser Ansicht ist Salinger.[3]) Er faßt den Begriff der Rechtsbeeinträchtigung im weitesten Sinne auf.

Thiesing[4]) bekämpft diese Auffassung sehr ausführlich. Er versteht unter „Recht" lediglich „das konkrete, zum Nachlaß gehörende Recht, über das verfügt worden ist".

Ich schließe mich dieser Interpretation an. Während Salinger seine Ansicht nicht begründet (offenbar von dem richtigen Gesichtspunkte aus, daß es sich dabei um eine nicht nur hier zweifelhafte Frage handelt), tut dies Thiesing, unter fortwährender Betonung des Gegensatzes zu Salinger, sehr weitschweifig. Er führt in der Hauptsache fünf Gründe ins Feld:

Einmal komme in anderen Fällen des Bürgerlichen Gesetzbuches, nämlich in denen der §§ 161, 883, wo dieselbe Formulierung wie hier verwendet sei und auf die nach den Motiven und Protokollen ausdrücklich

---

[1]) a. a. O. S. 234.
[2]) a. a. O. S. 165.
[3]) a. a. O. S. 161.
[4]) a. a. O. S. 234 f.

als Vorbild Bezug genommen worden sei, das mittels der Verfügung erlangte Surrogat nicht dem zukünftig Berechtigten zugute, während dies bei den Verfügungen des Vorerben zugunsten des Nacherben allerdings der Fall sei. Aus diesem Grunde könne die Salingersche Ansicht hier nicht Platz greifen.

Dann folgert er aus dem Wortlaute: „die Verfügungen des Vorerben sollen im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sein, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beinträchtigen würden",

1. entweder es gebe Verfügungen, die trotz Eintritts der Nacherbfolge ganz oder zum Teil aufrechterhalten bleiben, oder aber

2. der Gesetzgeber habe mechanisch den Satz aus den §§ 161, 883 herübergenommen.

Der unter 2. erwähnte Ausweg ist ihm bei der sorgfältigen Redaktion des Bürgerlichen Gesetzbuches sehr mißlich. Falls es die unter 1. benannten Verfügungen nicht gebe, bleibe nur die Möglichkeit, die Salingersche Ansicht zu akzeptieren. Dies verschmäht er jedoch von vornherein, und, indem er nachweist, daß es Verfügungen gibt, die das von ihnen betroffene Recht nicht benachteiligen, (z. B. Rangänderungen zugunsten des zur Erbschaft gehörenden Rechtes [B.G.B. § 880] oder sonstige günstige oder irrelevante Aenderungen seines Inhalts [§ 877 B.G.B.] wie Umwandlung einer Hypothek in eine Grundschuld [§ 1198]), die also aufrechterhalten bleiben, folgert er, daß die Fassung des § 2113 korrekt und die Salingersche Auffassung nicht unumgänglich sei.

3. Diese ist ihm aber auch für die Verkehrssicherheit zu bedenklich, da eine unerträgliche Unklarheit der Rechtslage eintreten müsse, wenn für die Frage der Wirksamkeit einer Verfügung immer erst deren wirtschaftlicher Erfolg entscheidend sei. (Weitere Ausführung s. bei Thiesing a. a. O.)

4. Ferner sei die Salingersche Ansicht deshalb direkt unhaltbar, weil nach § 2113 Abs. 2 „das gleiche" wie im Abs. 1 gelte, eine unentgeltliche Verfügung aber ihrer Natur nach überhaupt nicht einen ökonomisch günstigen Erfolg für den Nacherben haben könne.

Zwar sage Salinger (a. a. O. S. 168), „in der Regel verletze eine unentgeltliche Verfügung die Rechte des Nacherben, weil sie den Nachlaß verringere"; eine Ausnahme von dieser Regel würde er aber schwerlich finden.

5. Endlich führe die Salingersche Auslegung zu dem merkwürdigen Resultate, die Bestimmung des § 2114 als Einschränkung der Verfügungsmacht des Vorerben gegenüber dem § 2113 aufzufassen.[1])

Hachenburg[2]) steht gleichfalls auf dem engeren Standpunkte. Habe der Vorerbe z. B. eine Hypothek bestellt, so könne der Nacherbe

---

[1]) Nähere Begründung bei Salinger a. a. O. S. 166.
[2]) a. a. O. S. 36, auch S. 62.

Streichung verlangen, selbst wenn sich der Wert derselben in anderen Stücken der Erbmasse vorfände.

Derselben Ansicht ist Groth,[1]) der ausdrücklich erklärt, es käme nicht darauf an, ob an die Stelle des einen Rechtes ein anderes gleichwertiges trete.

Wie steht es nun mit der Vermietung und Verpachtung eines Grundstückes? Da durch dieses Rechtsgeschäft eine unmittelbare Belastung desselben nicht eintritt, fällt es nicht unter den Begriff der „Verfügung".

Strohal (a. a. O. S. 108) führt hierzu aus, es liege in dieser Ueberlassung aber doch ein einer solchen Verfügung sehr verwandter Vorgang, weil es sich in diesen Fällen frage, ob der Nacherbe nach dem Eintritte der Nacherbfolge an das Miets- oder Pachtverhältnis gebunden sei.

Das ist richtig, und es sei deshalb kurz darauf hingewiesen, daß das B.G.B. den Nacherben in diesen Fällen dadurch schützt, daß es die Vorschriften für entsprechend anwendbar erklärt, die beim Nießbrauche gelten, wenn der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauches hinaus vermietet oder verpachtet hat (§§ 2135, 1056). Demnach ist der Nacherbe berechtigt, das Miets- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist — und zwar nicht nur für den ersten gesetzlichen Termin — zu kündigen.

Cosack,[2]) der auf dem Standpunkte steht, daß durch die Vermietung und Verpachtung ein dingliches Recht erzeugt wird, erblickt in diesen Rechtsgeschäften eine echte Verfügung, die eine Ausnahme von der Regel der Unwirksamkeit der Verfügungen des Vorerben über Grundstücke bilde, weil der Nacherbe auf das Kündigungsrecht beschränkt sei.

Als Schluß dieser Betrachtungen sei ein Beispiel angereiht.

Zur Erbschaft gehöre ein Grundstück im Werte von 5000 Mark. Der Vorerbe V verkaufe es an K für 6000 Mark. Der Nacherbe N trete an die Stelle von V.

Wie gestalten sich die Rechtsverhältnisse?

Hier ist zunächst zu betonen, daß der Kaufabschluß zwischen V und K vollgültig ist. In ihm ist eine „Verfügung" nicht zu erblicken, er berechtigt und verpflichtet die Kontrahenten nur obligatorisch. Der Verfügungsakt besteht erst, wie bei Mobilien in der Tradition, so hier bei Immobilien in der Auflassung (B.G.B. §§ 873, 925).

Auch der Vertrag nach § 313 B.G.B., durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, ist keine Verfügung in unserem Sinne, sondern erzeugt nur eine obligatorische Verpflichtung.

---

[1]) a. a. O. S. 44.
[2]) a. a. O. Bd. 2 S. 280 f.

Ist die Auflassung noch nicht erfolgt, so besteht zwischen V und K ein rein obligatorisches Verhältnis nach B.G.B. §§ 433 f. Will der Nacherbe die hierdurch begründete Verpflichtung des Vorerben zur Uebertragung des Eigentums nicht anerkennen, so hilft unter Umständen die Bestimmung des § 2120. Hierüber vgl. Strohal.[1])

Uns interessiert der Fall, wenn die Auflassung erfolgt ist. Stimmt N ihr zu, so behält die Verfügung ihre Wirksamkeit. Verweigert er seine Zustimmung, so ist sie bei Eintritt der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so kann N das Grundstück vindizieren. Ist K im Grundbuche eingetragen, so kann N nach § 894 den Berichtungsanspruch geltend machen, denn es ist dadurch, daß die Auflassung nicht mehr wirkt, die materielle Rechtslage also sich geändert hat, ohne Aenderung des Buchstandes, ein Widerspruch zwischen diesem und der materiellen Rechtslage eingetreten.

Sind diese Ansprüche nun in unserem Falle gegeben, wo das Grundstück mit einem Gewinne von 1000 Mark verkauft worden ist? Salinger, der ja den wirtschaftlichen Effekt entscheiden läßt, muß diese Frage verneinen: wir gelangen von unserem früher präzisierten Standpunkte aus zu ihrer Bejahung.

Als Zeitpunkt für die Frage der Beeinträchtigung kommt der des Anfalles der Nacherbfolge in Betracht[2])

Eine sehr wichtige Modifikation erleiden die vorstehenden Ausführungen durch die Bestimmung des § 2113, Abs. 3, wonach die Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden: B.G.B. §§ 892, 893.

In engem Zusammenhange hiermit stehen die Vorschriften der §§ 52, 22, 1 G.B.O.[3]) Darnach ist bei der Eintragung eines Vorerben zugleich das Recht des Nacherben, und soweit der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechtes befreit ist, auch die Befreiung, und zwar von Amtswegen, einzutragen. Zur Berichtigung des Grundbuches bedarf es nicht der Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Dies gilt insbesondere für die Eintragung oder Löschung einer Verfügungsbeschränkung darüber, daß sich der Nacherbe schon vor Eintritt der Nacherbfolge gegen solche benachteiligende Dispositionen des Vorerben durch einstweilige Verfügung schützen kann; vgl. C.P.O. § 935 und Salinger.[4])

---

[1]) a. a. O. S. 111.
[2]) Salinger a. a. O. S. 161.
[3]) Thieſing a. a. O. S. 234 f.
[4]) a. a. O. S. 165 f.

§ 9.

II. Verfügungsbeschränkungen bei Rechten an einem Grundstücke.[1])

Dieselben Vorschriften wie für die zur Erbschaft gehörenden Grundstücke gelten auch für die Rechte an solchen § 2113 Abs. 1. Die Verfügungen des Vorerben über sie sind gleichfalls im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Ich verweise wegen der Auslegung dieser Worte auf die vorstehenden Ausführungen.

Unter Rechten an einem Grundstücke sind nur dingliche Rechten zu verstehen. So das Erbbaurecht §§ 1012 fg., die Dienstbarkeiten §§ 1018 fg., die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden §§ 1113 fg., die Reallasten §§ 1105 fg., das Vorkaufsrecht der §§ 1094(anders das obligatorische der §§ 504 fg.)

Als Verfügungsakte kommen hauptsächlich Löschungsbewilligungen, Abtretungen und Verpfändungen in Betracht. Handelt es sich um die Erfüllung eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs, für den auch der Nacherbe einstehen müßte, so liegt Beeinträchtigung nicht vor.

§ 10.

III. Verfügungsbeschränkungen bei Hypotheken, Grund- und Rentenschulden.

Als „Rechte an Grundstücken" unterliegen die Hypotheken, Grund- und Rentenschulden den (Verfügungsbeschränkungen des § 2113. Dies bestimmt ausdrücklich der Satz 3 des § 2114.

Wollte man jedoch die in den vorstehenden §§ 8 und 9 ausgeführten Vorschriften auch für sie strikt durchführen, so würde der Gebrauch dieser für den Verkehr sehr wichtigen Rechte erschwert. Diesem Fehler könnte auch die Bestimmung des § 2120 nicht genügend abhelfen, weil sich die Erteilung der Einwilligung seitens des Vorerben oft verzögern würde.[2])

Aus diesem Grunde ist die Verfügungsfähigkeit des Vorerben im § 2114 ausgedehnt worden auf die Kündigung und Einziehung (besser wohl Einklagung?) dieser Rechte. Diese Erweiterung mit Hachenburg[3]) als etwas „Selbstverständliches, aus dem Verwaltungsrechte des Vorerben Fließendes" anzusehen, geht meiner Meinung nach nicht an. Sie ist exceptionell, bedingt durch die Forderungen des Verkehrs!

Umgekehrt wird man mit der herrschenden Meinung folgern müssen, daß auch der Schuldner wirksam gegenüber dem Vorerben allein kündigen kann. Zum Unterschiede von der Grund- und Rentenschuld (§§ 1191,

---

[1]) Protokolle; Mugdan S. 571.
[2]) Planck a. a. O. V Anm. 1 zu § 2114.
[3]) a. a. O. S. 36.

1192, 1199) ist nun bei jeder Hypothekenforderung (§ 1113) der persönlich und der dinglich haftende Schuldner scharf zu scheiden.

Fallen sie in eine Person zusammen, so ist für Zweifel kein Platz. Gilt aber die Vorschrift des § 2114 auch für den Personalschuldner, wenn der Grundstückseigentümer ein anderer ist?

Im früheren Rechte war diese Frage bestritten. Es sei hier auf die Reichsgerichtsentscheidung in Civilsachen Bd. 17 S. 232 fg. etwas näher eingegangen, die in interessanter, klarer Ausführung hierzu auf Grund des Preußischen Landrechts Stellung nimmt.

Es wird die Frage gestellt, ob es zur Einziehung und Löschung einer legirten, mit der fideikommissarischen Substitution beschwerten Hypothek der Genehmigung des Substituten bedarf. Der oberste Gerichtshof bejaht dies für das preußische Recht[1]) aus Erwägungen heraus, die auch für das B.G.B. höchst wertvoll sind.

Der Fall liegt so, daß dem X eine Hypothek mit der Bestimmung vermacht ist, seine Kinder sollen ihm fideikommissarisch substituiert sein. Der Kläger ist Schuldner der Hypothek. Er hat dem Zessionar des X gekündigt und den Betrag der Hypothek hinterlegt, weil der Zessionar am Fälligkeitstage nicht auch die Genehmigung der Xschen Deszendenz zur Einziehung und Löschung beigebracht hat. Der Zessionar aber hält diese Genehmigung nicht für notwendig.

In unanfechtbarer Ausführung über das Wesen der fideikommissarischen Substitution wird zunächst festgestellt, daß Fiduziar und Fideikommissar in der Zeit aufeinanderfolgende Erben und Eigentümer sind, daß bis zum Eintritte des Substitutionsfalles aber der Fiduziar, als der einzige und volle Eigentümer des Nachlasses, Dritten gegenüber zu allen aus dem Eigentume fließenden Verfügungen befugt ist. Weil aber das Eigentum des Fiduziars mit dem Eintritte des Substitutionsfalles erlischt, ergibt sich von selbst, daß der Fiduziar nicht zu allen Verfügungen eines völlig unbeschränkten Eigentümers berechtigt ist, sondern die Verfügungen, welche über die Dauer seines Rechtes hinaus wirken sollen, ihm verwehrt sind.

Abgesehen von Verfügungen von Todeswegen sind also diejenigen Verfügungen unter Lebenden unzulässig, deren Natur der Beschränkung durch einen Endtermin widerstrebt. Dies ist bei Hypotheken nicht der Fall. Der Fiduziar kann also Hypotheken abtreten und verpfänden: solche Dispositionen gefährden die Existenz der Hypothek nicht, denn bei Eintritt des Substitutionsfalles kann der Fideikommissar die Hypothek vom dritten Erwerber zurückverlangen bezw. die Befreiung der Erbschaftsobjekte von den durch den Fiduziar darauf gelegten Lasten fordern.

Anders steht es mit der Einziehung und Löschung einer Hypothekenforderung. Durch die Zahlung wird die Forderung getilgt, durch

---

[1]) A. L. R. I.

die Löschung wird die Hypothek aufgehoben. Diese Akte dulden keinen Endtermin, sie enthalten eine endgültige und nicht ungeschehen zu machende Verfügung, die für alle Zeit und somit auch über die Dauer des Rechtes des Fiduziars hinaus wirkt, weil der Bestand ihres Gegenstandes völlig aufgehoben wird.

Nach Löschung der Hypothek bleibt nichts übrig, was der Fideikommissar beim Eintritte seines Rechtes für sich in Anspruch nehmen könnte.

Daraus folgert nun das Reichsgericht die Notwendigkeit, daß der Fiduziar Hypotheken, welche dem Fideikommissar zu restituieren sind, nicht einziehen und zur Löschung bringen darf.

Nun ist aber trotz Anordnung der Substitution der Schuldner natürlich befugt zu kündigen und auf Rückzahlung und Löschung zu dringen. Als Ausweg, daß dies ohne Gefährdung für den Fideikommissar geschehen kann, empfahl das Obertribunal Einziehung des Kapitals zum Depositum.

Das Reichsgericht lehnt dies als unzureichend ab mit der Motivierung, dem Schuldner sei nicht allein mit Erfüllung seiner Zahlungspflicht gedient, er wolle sein Grundstück auch von der Hypothek befreien, und dazu bedürfe es der Löschung im Grundbuche. Der Fiduziar sei in der Regel mit den niedrigen Hinterlegungszinsen nicht zufrieden, und der Fideikommissar würde es vorziehen, die gelöschte Hypothek durch eine andere Hypothek ersetzt zu sehen.

Das Reichsgericht entscheidet nun, in Anwendung des für den Nießbrauch geltenden § 106 A.L.R. I, 21 müsse der Fiduziar bei Einziehung oder Löschung einer der fideikommissarischen Substitution unterliegenden Hypothek sich mit dem Fideikommissar ins Einvernehmen setzen wegen eventueller Wiederbelegung, und dieses Einverständnis würde am einfachsten und zweckmäßigsten durch die von dem Fideikommissar zu der Löschungsbewilligung oder Quittung des Fiduziars erteilten Genehmigung kundgegeben. Den Anspruch auf Erteilung der vom Fideikommissar zu genehmigenden Löschungsbewilligung habe der Schuldner lediglich gegen den Fiduziar geltend zu machen, weil dieser zur Zeit allein Eigentümer und Verwalter des Nachlasses sei und als solcher zur Vertretung desselben aktiv und passiv legitimiert sei, während der Schuldner zum Fideikommissar keine Beziehung habe.

Nach preußischem Rechte ist die Frage, ob der Fiduziar eine hypothekarisch gesicherte Forderung des Erblassers ohne Zuziehung des Substituten rechtsgiltig einziehen und löschungsfähige Quittung erteilen könne, von einem Mitgliede des Obertribunals [1]) erörtert und für den Fall, daß die Forderung zu einem Universalfideikommiß gehöre, bejaht für den Fall, daß sie den Gegenstand eines Spezialfideikommisses bilde, verneint worden.

---

[1]) in der Deutschen Gerichtszeitung vom Jahre 1865 S. 197.

Im ersten Falle nämlich komme die Restitution eines Vermögensinbegriffes, einer universitas, in Frage, diese aber werde nicht geändert durch den Zutritt oder Abgang einzelner Stücke, und daraus ergebe sich, im Gegensatze zum Spezialfideikommiß, eine freiere Beweglichkeit des Fiduziars.

Dernburg legt Gewicht darauf, ob die Forderung zur dauernden Kapitalanlage dient oder nicht. Dies ist für die Praxis nicht empfehlenswert.

Auch sonst finden sich in der Literatur noch verschiedene Vorschläge.

Man sieht, die Frage wirbelte vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches viel Staub auf.

Nach dem jetzigen Rechte soll unter Hypothekenforderungen auch die durch die Hypothek gesicherte persönliche Forderung zu verstehen sein, so daß der Vorerbe allein auch dem Personalschuldner gegenüber die Kündigung und Einziehung bewirken kann. Die Protokolle[1]) sagen hierzu: „daß bezüglich der durch eine Hypothek gesicherten Forderung das gleiche zu bestimmen sei wie hinsichtlich der Hypotheken selbst, ist selbstverständlich."

Hachenburg[2]) wendet sich dagegen, daß dieses „etwas Selbstverständliches" sei. Er führt aus:

Während in den übrigen zwei Gruppen, die einander gegenübergestellt seien, die beiden Arten der Vermögenseinlage, nämlich Grundbesitz und mobiles Kapital, Forderungen und Sachenrecht, berücksichtigt seien, träfen die beiden bei der Hypothek und ihrer Forderung zusammen. Durch die Verbindung von Hypothek und Forderung erwachse hier nun eine Besonderheit: die Forderung werde von der ersteren mit inbegriffen, der Paragraph benenne nicht die Hypothek, sondern die „Hypothekenforderung". Immerhin sei es aber nicht selbstverständlich, daß bezüglich beider dasselbe zu gelten habe. Möge Personalschuldner und Eigentümer der hypothezierten Liegenschaft verschieden oder identisch sein, so könne doch die Forderung leicht ein von der Hypothek verschiedenes Schicksal haben. So tilge, wenn die Forderung mit der Hypothek zediert sei, die Zahlung des gutgläubigen Schuldners an den Nichtberechtigten die Obligation, sei aber ohne Einfluß auf die Hypothek. Für diese, und nur für diese, bestehe die Forderung. Sie konzentriere sich auf die dingliche Haftung. Es sei kein Grund ersichtlich, warum hier bei der Nacherbfolge von dem allgemeinen Prinzipe des Hypothekenrechtes, wonach die Forderung den grundbuchmäßigen Bestimmungen nur in Ansehung der Hypothek unterworfen werde, während in das obligatorische Recht nicht eingegriffen werden solle, eine Ausnahme gemacht werden solle. Eingetragen werden könne auch hier nur die Hypothek. Tilge der Schuldner, der den Eintrag des Nacherben nicht kenne, die Forderung, so bleibe

[1]) V S. 104.
[2]) a. a. O. S. 42.

diese „in Ansehung der Hypothek", aber nur in dieser Weise, für den Nacherben bewahrt.

Wie ist es nun mit der Einziehung des Kapitals? Hier ist der Vorerbe nicht so frei gestellt, denn Satz 2 des § 2114 bestimmt, daß er „nur verlangen kann, daß das Kapital an ihn nach Beibringung der Einwilligung des Nacherben gezahlt wird". Ohne diese Einwilligung kann er gemäß derselben Bestimmung nur gemeinschaftliche Hinterlegung für sich und den Nacherben fordern.

Wie es mit der Verfügung über dieses deponierte Kapital steht, davon sagt der § 2114 nichts. Ich bin der Ansicht, daß die Vorschrift des § 2116 Abs. 2 entsprechend anzuwenden ist, der Vorerbe also nur mit Zustimmung des Nacherben darüber verfügen kann.

Diese Verfügungsbeschränkung ist noch weitergehend[1]) als die im § 2113 normierte, denn hier sind dem Vorerben alle Verfügungen verboten ohne Rücksicht darauf, ob sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Bezahlt der Schuldner ohne Einwilligung des Nacherben, so wird er diesem gegenüber nicht liberiert. Hierbei ist es gleichgültig, ob der Vorerbe noch im Besitze des Geldes ist, so daß sich der Nacherbe durch Regreß gegen ihn schadlos halten kann, oder nicht, denn die Befugnis, das Geld an den Vorerben abzuführen, existiert nur bei Einwilligung des Nacherben, und dieser zieht vielleicht gerade eine Deponierung des Geldes für sich und den Nacherben vor.

§ 11.

IV. Verfügungsbeschränkungen bei Inhaberpapieren und in blanco girierten Orderpapieren.[2])

An vierter Stelle sind im Interesse des Nacherben besonders geschützt die Inhaberpapiere und die diesen gleichstehenden Orderpapiere, die mit Blankoindossament versehen sind. Der Grund für deren Ausnahmestellung liegt in der besonderen Natur dieser Papiere, in ihrer leichten Verkehrsfähigkeit und in den hiermit für den Nacherben verbundenen Gefahren. Die hier einschlägigen §§ 2116/17 bestimmen:

„Der Vorerbe hat auf Verlangen des Nacherben die zur Erbschaft gehörenden Inhaberpapiere nebst den Erneuerungsscheinen bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann.

Die Hinterlegung von Inhaberpapieren, die nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen gehören, sowie von Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen kann nicht verlangt werden.

---

[1]) vgl. Salinger a. a. O. S. 166.
[2]) Motive S. 98.

Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

Ueber die hinterlegten Papiere kann der Vorerbe nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen.

Der Vorerbe kann die Inhaberpapiere, statt sie nach § 2116 zu hinterlegen, auf seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben lassen, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann.

Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen."

Zunächst einige Worte über die hier in Frage kommenden Papiere.

Es handelt sich um 1. Inhaberpapiere.[1])

Dieser Begriff ist hier im weitesten Sinne aufzufassen. Unter ihn fallen nicht nur die Schuldverschreibungen auf den Inhaber, sondern Inhaberpapiere jeder Art (B.G.B. §§ 793 ff., 1195).

Gleichgestellt sind:

2. Die in blanco girierten Orderpapiere (W.O. Art. 9, 12, 13, 98, 2; H.G.B. §§ 363 f.).

3. Die Talons (§ 805 B.G.B.).

Unter den Schutz dieser Paragraphen fallen nicht:

a) die Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine (Coupons),

b) die Inhaberpapiere, die nach § 92 B.G.B. zu den verbrauchbaren Sachen gehören.

Als solche werden in der Literatur hauptsächlich aufgeführt: die Banknoten, ferner Papiere, die zum Betriebsfond eines Bankiergeschäftes gehören, wie überhaupt die diesem Zwecke dienenden Effekten.

c) Ebenso nach allgemeiner Ansicht die gewöhnlichen Schuldscheinforderungen sowie andere obligatorische Ansprüche und ähnliche Rechte (wie Einlagen bei Vorschußvereinen, Anteilsscheine bei Handelsgesellschaften).[2])

Ueber diese unter a bis c aufgeführten Gegenstände kann der Vorerbe frei verfügen.

Wie steht es mit den Legitimationspapieren, also insbesondere mit den überaus wichtigen Sparkassenbüchern? (B.G.B. § 808.)

Da der Schuldner hier durch Leistung auch an den nichtberechtigten Präsentanten liberiert wird, und zwar selbst dann, wenn er dessen Nichtberechtigung kennt (dies allerdings bestritten), so wäre es zweckdienlich, sie unter den Schutz der angeführten Paragraphen zu stellen. Ein dahingehender Antrag ist jedoch ausdrücklich abgelehnt worden, hauptsächlich deshalb,[3]) „weil man dem Vorerben über die auf Zinsen ausstehenden

---

[1]) Cosack a. a. O. Bd. 2 §§ 254, 261.
[2]) Näheres hierüber bei Hachenburg a. a. O. S. 39 f.
[3]) Protokolle V S. 109.

(gewöhnlichen?) Forderungen die freie Verfügung gelassen und die Legitimationspapiere in dieser Hinsicht an anderen Stellen des Bürgerlichen Gesetzbuches den Inhaberpapieren nicht gleichgestellt habe".

Stichhaltig sind diese Gründe m. E. nicht.

In der Literatur wird allgemein die Möglichkeit einer ausdehnenden Auslegung der erwähnten Bestimmungen auf sie ausgeschlossen.

Wie aber gestaltet sich der Schutz für die unter Ziffer 1 bis 3 aufgeführten Papiere? Während das Gesetz bei den grundbuchmäßigen Rechten, wie wir sahen, ohne weiteres den dinglichen Schutz gewährt und als dessen Folge die obenerwähnten Verfügungsbeschränkungen für den Vorerben normiert, tritt hier eine solche Verfügungsbeschränkung erst unter einer doppelten Voraussetzung ein.

Es muß nämlich:

1. der Nacherbe einen dahin gehenden Antrag stellen (eventuell durch Klage hierzu gezwungen werden), und

2. der Vorerbe muß sich sodann durch einen Rechtsakt selbst seiner Verfügungsmacht begeben. Bezüglich dieses Rechtsaktes stehen ihm zwei Wege offen, und zwar:

a) der der qualifizierten Hinterlegung (§ 2116), und

b) der der qualifizierten Umschreibung (§ 2117),

Wählt er den ersten Weg, so hinterlegt er die Papiere bei einer Hinterlegungsstelle oder bei der Reichsbank mit der Bestimmung, daß die Herausgabe nur mit Zustimmung des Nacherben verlangt werden kann.

Bezüglich der Hinterlegungsstellen verweise ich auf Art. 144 bis 146 E.G. B.G.B. Darnach bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die sachliche und örtliche Zuständigkeit der Hinterlegungsstellen unberührt.

Für die Hinterlegung bei der Reichsbank kommt besonders das Bankgesetz vom 14. März 1875 in Betracht.[1])

Die Folge der Hinterlegung der Papiere ist gemäß Abs. 2 § 2116, daß der Vorerbe über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Wie aber, wenn er ohne diese Zustimmung verfügt? Das Gesetz bestimmt für diesen Fall nichts, erklärt insbesondere, entgegen der Vorschrift im § 2113, eine solche Verfügung nicht ausdrücklich für unwirksam. Daß sie unwirksam ist, geht meiner Meinung nach schon aus der Fassung des § 2116 Abs. 2, besonders aber auch aus den Beratungen hervor.[2]) Der Charakter der Unwirksamkeit dagegen ist bestritten. Weder die Motive noch die Protokolle geben hier einen Anhalt. Ist sie so geartet wie die des § 2113? Die herrschende Meinung, der ich mich an-

---

[1]) Näheres hierüber s. bei Planck a. a. O. Bd. 5 Anm. 2 Abs. 2 zu § 2116. Für das Königreich Sachsen vgl. Gesetz- und Verordnungsblatt 10. Stück v. Jahre 1900 Nr. 56 §§ 102 f., auch Nr. 56, Verordnung zur Ausführung der Gesetze über die freiw. Gerichtsbarkeit und das Hinterlegungswesen v. 16. Juni 1900 §§ 63 f.

[2]) Hachenburg a. a. O. S. 36 f.

schließe, verneint dies. Grundlegend für sie sind die Ausführungen Hachenburgs[1]) für den E. II, die deshalb im wesentlichen reproduziert seien.

Nach ihm besteht zwischen § 1986, 1 (B.G.B. § 2113) und § 1989 (B.G.B. § 2116) ein Unterschied mit Rücksicht auf die verschiedene (formelle) Fassung und die verschiedene Art der in ihnen behandelten Nachlaßobjekte.

Dort sei das Recht des Vorerben ein beschränktes, hier lege dieser sich selbst unter Verzicht auf das ihm vom Gesetze verliehene Dispositionsrecht eine Verfügungsbeschränkung auf, kraft deren die ohne Mitwirkung des Nacherben erfolgte Handlung rechtlich belanglos sei. Dort stehe dem Nacherben nur eine Anwartschaft zu, die erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge ins Leben trete, hier ein schon vorher, im Momente der Hinterlegung und Umschreibung eintretendes Mitrecht, das seine Wirkung deshalb alsbald äußere.[2]) Eine Kündigung seitens des Vorerben allein existiere für die Hinterlegungsstelle nicht. Begehre er das Geld oder die Löschung der Inskription, so stehe ihm die echte Einrede der materiellrechtlichen notwendigen Streitgenossenschaft, die Behauptung der mangelnden Legitimation des Vorerben allein entgegen. Dasselbe gelte bei einem Rechtsgeschäfte mit einem Dritten.

Verpfände der Vorerbe seinen Anspruch aus der Hinterlegung, zediere er die Reichsschuldbuchforderung, so sei die Verfügung nicht erst unter den Voraussetzungen des § 2113, sondern alsbald unwirksam.

Hachenburg konstruiert sich nun aus diesen Erwägungen heraus den juristischen Charakter des Rechtes des Vorerben als den eines gebundenen Rechtes, das einer Mehrheit von Subjekten zusteht.

Die Folge dieser Struktur ist, daß sich der Vorerbe selbst wie der Nacherbe und der dritte Kontrahent auf die Ungültigkeit seines Dispositionsaktes berufen kann.[3])

Die Entschädigungsfrage aus dem obligatorischen Rechtsgeschäfte ist in concreto für sich zu entscheiden.

Diese verschiedene Behandlung zwischen Grundbuchrechten und Inhaberpapieren beruhe aber auch auf der Verschiedenheit der Objekte. Dort sei durch das Grundbuch ein Mittel geschaffen, das die Grundstücke belastende Anfallsrecht Dritten und Vierten zu deklarieren, hier sei dieser Ausweg verschlossen. Deshalb das energische Mittel der Ungiltigkeit der Dispositionen des Vorerben, deshalb das Erfordernis des Doppelwillens!

Böhm[4]) stimmt in all diesen Punkten mit Hachenburg überein.

---

[1]) a. a. O. an derselben Stelle.

[2]) Das Analogon bieten die Bestimmungen über die Mitwirkung der Ehefrau im ehelichen Güterrechte (B.G.B. §§ 1392, 1393) und des Vormundschaftsgerichtes (B.G.B. §§ 1814 f.,) bezüglich der deponierten und auf den Namen der Ehefrau bezw. des Mündels umgeschriebenen Papiere.

[3]) Geradeso der Vormund, dem die obervormundschaftliche Genehmigung fehlt.

[4]) a. a. O. S. 117.

Auch Planck[1]) kommt von dem Standpunkte aus, daß durch die Hinterlegung ein Rechtsverhältnis begründet werde, das demjenigen ähnlich sei, welches bestehe, wenn mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern haben (B.G.B. § 431 f.) und daß der Nacherbe sofort mit der Hinterlegung ein Mitrecht an den Papieren erwerbe, zu denselben Resultaten.

Gemeinschaftlich braucht m. E. die Verfügung des Vor- und Nacherben deshalb aber nicht zu erfolgen, sondern die einseitige Verfügung des Vorerben ist unter Zustimmung des Nacherben gemäß B.G.B. §§ 182 bis 184 gleichfalls wirksam.

Auch Staudinger[2]) steht auf dem Standpunkte Hachenburgs, Plancks und Böhms.

Das Charakteristische des Rechtsverhältnisses ist nach ihm „die mangelnde Reaktionsfähigkeit des Rechtes des einen ohne den anderen".

Ebenso spricht Endemann[3]) in diesen Fällen von einer „wechselseitigen Gebundenheit der Verfügungsgewalt".

Wie nun, wenn es dem Vorerben auf irgend welche Weise gelingt, die Papiere ohne Zustimmung des Nacherben aus dem Depositum in seinen Besitz zu bekommen und er nun frei über sie verfügt?

Da hier Abs. 2 des § 2116 nicht mehr eingreift,[4]) so wird man diese Verfügungen für vollgültig erklären, allerdings wohl nur gegenüber dem gutgläubigen Dritten. Im übrigen wird man mit Hachenburg,[5]) Böhm[6]) und Staudinger[7]) die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, nicht für entsprechend anwendbar halten können, weil das Gesetz nichts davon erwähnt. Hachenburg bemerkt hierzu, es sei für diese Vorschriften hier auch gar kein Platz. Auch der, welcher ohne Kenntnis der Rechte des Nacherben ein Pfandrecht an der Forderung des Vorerben an die Hinterlegungsstelle erwerbe, könne dies nicht geltend machen, da der Akt selbst, der ihm das Recht bestelle, wirkungslos sei. Er leite das Recht nicht von einem ab, dessen Recht an diese Forderungsrechte durch das Anfallsrecht des Nacherben, sondern von einem, dessen Verfügungsrecht beschränkt sei.

A. M. sind z. B. Planck,[8]) Salinger,[9]) Endemann.[10])

Wählt der Nacherbe den Weg der qualifizierten Umschreibung, so läßt er die Inhaberpapiere, statt sie nach § 2116 zu hinterlegen, auf

---

[1]) a. a. O. Anm. 3 zu § 2116.
[2]) a. a. O. Bem. zu §§ 2116—18.
[3]) a. a. O. § 40, 2a 2 Anm. 16.
[4]) Ebenso Staudinger a. a. O. Bem. zu §§ 2116—18.
[5]) a. a. O. S. 38.
[6]) a. a. O. Bem. zu den §§ 2116/18.
[7]) a. a. O. S. 38.
[8]) a. a. O. Anm. 3 zu § 2116.
[9]) a. a. O. S. 156.
[10]) a. a. O. Anm. § 40, 2a, 2 Anm. 16.

seinen Namen mit der Bestimmung umschreiben, daß er über sie nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Sind die Papiere von dem Reiche oder einem Bundesstaate ausgestellt, so kann er sie mit der gleichen Bestimmung in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln lassen, d. h. veranlassen, daß die betreffenden Forderungen mit der erwähnten Bestimmung in ein Reichs- oder, wo ein solches besteht,[1]) in ein Staatsschuldbuch direkt auf seinen Namen umgeschrieben werden; hierüber vgl. B.G.B. § 806 und E.G. B.G.B. Art. 101, 97, sowie Reichsgesetz vom 31. Mai 1891.

Verlangen kann der Nacherbe nur die Hinterlegung. Der Vorerbe aber hat die Möglichkeit, sich von dieser durch die geschilderte Umschreibung bez. Umwandlung zu befreien, je nachdem er will. Es ist deshalb ungenau, wenn Böhm[2]) von einem „Rechte des Nacherben auf Hinterlegung oder Umschreibung" spricht.

Diese qualifizierte Umschreibung oder Umwandlung wirkt meiner Meinung nach auf die Verfügungsfreiheit des Vorerben genau so beschränkend ein wie die Hinterlegung. Ich verweise deshalb bezüglich des Charakters dieser Verfügungsbeschränkung auf das über den § 2116 Gesagte.[3])

Daß die Unmöglichkeit der Verfügungen seitens des Vorerben allein hier nicht noch einmal ausdrücklich wie dort im Abs. 3 ausgesprochen ist, ist für uns belanglos. Das beruht lediglich auf folgender Erwägung[4]:)

Da infolge der Hinterlegung der Vorerbe den Besitz der Papiere aufgegeben hat und er nach positiver Vorschrift sich ohne Zustimmung des Nacherben nicht in ihren Besitz setzen kann, so ist ihm zunächst von selbst jede Verfügung, die die körperliche Besitzübertragung erfordert, verschlossen.

Dies ist bei den wichtigsten Verfügungsakten, bei der Eigentumsübertragung und der Verpfändung, für gewöhnlich der Fall (B.G.B. §§ 924, 1293, 1204.

Unter Umständen setzt die Verfügung den Besitz aber nicht voraus. Dann bedingt die Hinterlegung allein noch keine Verfügungsbeschränkung. So könnte z. B. gemäß B.G.B. § 931 der Vorerbe die Papiere, die sich im unmittelbaren Besitze der Hinterlegungsstelle befinden, durch Zession des Anspruchs auf Herausgabe veräußern (B.G.B. § 870). Deshalb die ausdrückliche Vorschrift des Abs. 3 im § 2116.

In den Fällen des § 2117 ist sie, wie sich von selbst ergibt, nicht nötig.

---

[1]) z. B. in Preußen und im Königreiche Sachsen, nicht aber in Bayern.
[2]) a. a. O. S. 117.
[3]) S. 23 f.
[4]) Aehnlich Salinger a. a. O. S. 156.

§ 12.

V. Verfügungsbeschränkungen bei Buchforderungen.

Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat, die im Gegensatze zu § 2117 nicht erst durch Umwandlung geschaffen werden, sondern als solche bereits zur Erbschaft gehören, sind gemäß § 2118 gleichfalls im Interesse des Nacherben Gegenstände besonderer Regelung.

Auch bei ihnen ist der Vorerbe auf Verlangen des Nacherben verpflichtet, in das Schuldbuch den Vermerk eintragen zu lassen, daß er über die Forderungen nur mit Zustimmung des Nacherben verfügen kann. Obgleich hier ein dem § 2116 Abs. 2 entsprechender Zusatz nicht aufgenommen ist, ist die Wirkung des Vermerkes m. E. genau wie die in den §§ 2116, 2117 eine dingliche Verfügungsbeschränkung des Vorerben. Das ergibt sich aus den Protokollen, die ausdrücklich sagen, die Kommission hielt eine einheitliche Regelung der §§ 1699, 1700, 1815 d (B.G.B. §§ 2116, 2117, 2118) für wünschenswert und beauftragte die Redaktions-Kommission, durch Hinzufügen eines den §§ 1699, 1700 entsprechenden Zusatzes oder in anderer Weise eine Uebereinstimmung der in Betracht kommenden Vorschriften herbeizuführen.

Ungelöst ist diese Frage für den Fall des § 2118 nicht geblieben.[1]) Sehr richtig führt Planck[2]) hiergegen aus, daß das Reichsgesetz vom 31. Mai 1891 in § 7 Abs. 3 ausdrücklich bestimmt, daß „Verfügungen über eingetragene Forderungen wie Abtretungen, Verpfändungen, dem Reiche gegenüber nur durch die Eintragung Wirksamkeit erlangen", daß diese Eintragung aber nur mit Zustimmung des Nacherben erfolgen wird, wenn der Sicherungsvermerk gemäß § 2118 eingetragen ist, daß also schon hierdurch für die praktische Wirksamkeit des § 2118 genügend gesorgt ist.

Entsprechend sagt das sächs. Gesetz vom 25. April 1884, das Staatsschuldbuch betreffend, in § 7 Abs. 4:

„Abtretungen und Verpfändungen eingetragener Forderungen können nur durch Eintrag im Staatsschuldbuche geschehen."

Der letzte besonders geschützte Gegenstand ist Geld. Der § 2119 bestimmt, daß der Vorerbe Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist (also nur dieses!), nur nach den für Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen darf.

Da es sich hier nicht um eine Verfügungsbeschränkung, sondern um eine Verwaltungsvorschrift handelt, fällt ihre Behandlung außerhalb des Rahmens dieser Darstellung.

2. Die mit Rücksicht auf den Charakter der Verfügung selbst normierten Verfügungsbeschränkungen.

---

[1]) Dieser Ansicht ist Meischeider S. 262.
[2]) a. a. O. Anm. 2 zu § 2118.

Das Entscheidende der bis jetzt behandelten Fälle war die Rücksicht auf den Schutz bestimmter Vermögensgegenstände. Die Natur des Objektes bewirkte die Unwirksamkeit der Verfügung.

Ganz anders der Charakter der folgenden zwei Verfügungsbeschränkungen. Hier entscheidet nicht sowohl das Objekt, sondern die Art und Weise der Verfügung selbst.

Es handelt sich

1. um unentgeltliche oder zum Zwecke der Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens erfolgte Verfügungen (§ 2113 Abs. 2), und

2. um Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt sind (§ 2115).

§ 13.

VI. Verfügungsbeschränkungen bei unentgeltlichen Verfügungen.

Näheres über den Begriff der unentgeltlichen Verfügung siehe bei Planck.[1])

Insbesondere wird in der Literatur allgemein anerkannt, daß auch der Schulderlaß zu ihnen gehört. Mit Böhm wird man auch die Bezahlung nichtiger Schulden dazu rechnen.

Auch dem stimme ich bei, daß eine positive Tätigkeit des Vorerben zur Deckung des Begriffes notwendig ist, bloßes Unterlassen aber, wie eine in Schenkungsabsicht infolge unterlassener Klage eintretende Verjährung, nicht genügt. (Derselben Ansicht sind z. B. Hachenburg, Planck, Böhm, Salinger.)

Ob man die Ausschlagung einer Erbschaft darunter zu rechnen hat, ist bestritten. Planck[2]) verneint es.

Da sich durch die Ausschlagung nur entscheidet, daß der dem Erben durch den Anfall angetragene Erwerb zu einem definitiven nicht wird[3]), wird man den Standpunkt Plancks teilen.

Bezüglich all dieser Verfügungen gilt nun gemäß § 2113 Abs. 2 „das gleiche" wie in Abs. 1. Ich verweise deshalb auf meine Ausführungen S. 9.

Darnach sind sie in dem dort klargelegten Sinne im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.

Daß das Motiv zu der Verfügungsbeschränkung des Abs. 1 die Rücksicht auf das Objekt, im Falle des Abs. 2 aber die Rücksicht auf den

---

[1]) a. a. O. Bd. 2 Vorbemerkungen Nr. 3 zum Titel „Schenkung". Ein Antrag, welcher auf den Wert der Geschenke abstellte, wurde abgelehnt. Protokolle Mugdan S. 571.

[2]) a. a. O. Bd. 5 Anm. 5 zu § 1952.

[3]) Strohal a. a. O. § 61 II, 2; Rüger a. a. O. S. 405.

Charakter der Verfügung ist, erscheint bei dem klaren Wortlaute des Gesetzes unbeachtlich.[1])

Hachenburg[2]) verteidigt sehr ausführlich die entgegengesetzte Meinung. Er folgert daraus, „daß die Vorschrift hier nicht aus der Eigenschaft der Sache, nicht aus dem dieser immanenten Rechte des Nacherben, sondern aus dem Rechtsgeschäfte fließe", es müsse die Unwirksamkeit hier eine anders geartete als dort sein. Man könne hier nicht sagen, daß der Vorerbe ein nur beschränktes Recht an der Sache habe, das im Augenblicke der Nacherbfolge ohne weiteres fortfalle, da es sonst nicht zu begründen wäre, warum dieses bereits im Keime existente Recht des Nacherben nicht in allen Fällen — sondern eben nur bei den unentgeltlichen Verfügungen — hervortrete.

Das Verbot der Schenkung lasse sich nicht gleichstellen den Folgen der Bedingtheit des Rechtes. Das begründet er hauptsächlich durch den Hinweis, daß der Vorerbe schadensersatzpflichtig ist für schenkweise Vergebung auch bei Einsetzung des Nacherben nur auf den Ueberrest der Erbschaft. Er verfüge in einer ihm verbotenen Weise, dieser Paragraph enthalte ein partielles Veräußerungsverbot, das zum Schutze der Interessen einer bestimmten Person gegeben sei. Der Gedanke der Beschränkung eines Rechtes des bedingt Gebundenen greife hier nicht durch.

Aus alledem folgert er, daß die Unwirksamkeit hier dieselbe sei wie die der fraudulös oder im letzten Jahre schenkweise erfolgten Rechtshandlungen des insolventen Schuldners seinen Gläubigern gegenüber.

Von meinem Standpunkte aus ist die Unwirksamkeit hier absolut und tritt ipso iure, kraft Gesetzes, im Momente des Eintrittes der Nacherbfolge, ein.

Hachenburg, der bezüglich des Abs. 1 derselben Ansicht ist, kommt von seinem eben klargelegten Standpunkte aus zu dem Resultate, die Unwirksamkeit des Abs. 2 sei relativ und trete nur auf besonderes Verlangen des Nacherben ein. Sie verstoße gegen ein Verbot des Gesetzes, und es ginge zu weit, wenn kraft Gesetzes im Momente des Eintrittes der Nacherbfolge alle Schenkungen des Vorerben ihre Kraft verlören. Das Interesse des Nacherben verlange dies auch gar nicht. Durch die absolute Unwirksamkeit entstünde nicht nur für alle Erwerber von Forderungsrechten, sondern auch für alle Nachlaßschuldner eine sehr schwierige Situation. Wenn ein solcher Kenntnis von der Nacherbfolge habe, so wisse er nicht, wie er sich dem Zessionar des Vorerben gegenüber verhalten solle, wenn er aus der Urkunde, die dieser ihm zeige, den unentgeltlichen Abtretungsakt ersehe. Die Zahlung dürfe er nicht weigern, da die Unwirksamkeit der Schenkung ja erst mit dem Anfall der Nacherbschaft eintrete, das Recht zu hinterlegen (arg. § 1987 E. II) habe er auch nicht, weil der

---

[1]) Planck a. a. O. Anm. 2 zu § 2113 vertritt denselben Standpunkt.
[2]) a. a. O. S. 43 f.

Nacherbe mit dem Zessionar nicht zusammen handeln könne, da er diesen nicht anerkenne. Wenn der Vorerbe selbst die Schuld einkassiere, so müsse der Schuldner Zahlung leisten, wenn er auch wisse, daß der Vorerbe alsbald den Betrag einem Dritten schenke.

Die Spitze des Rechtes des Nacherben müsse sich nach alledem vielmehr gegen den Schenknehmer richten. Sei diesem die Forderung übertragen, die er einkassiere, so müsse er deren Wert restituieren, nicht aber könne der Drittschuldner herangezogen werden, da sich durch ein solches Verfahren eine schwere Belästigung des Verkehrs ergebe.

Nicht unbedenklich sei auch die Folge einer absoluten Unwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügungen bei den Erwerbern von Forderungsrechten aus der Hand des Schenknehmers, denn wenn er die ihm abgetretene Forderung weiter zediere, ohne daß der zweite Zessionar diese Provenienz kenne, hälfe ihm dieses Vertrauen nichts. Mit der Wirksamkeit der ersten falle die zweite Zession! Dasselbe gelte beim Erwerb von Namensaktien, von Geschäftsanteilen bei G. m. b. H. usw.

Dies erscheine unbillig, wenn man bedenke, daß das Anfechtungsgesetz sogar den schütze, der von dem fraudulösen Erwerber seine Rechte in Unkenntnis des fraudulösen Geschäftes ableite.

Andererseits gehe die absolute Unwirksamkeit des § 1986 Abs. 2 E. II nicht weit genug. Soweit der Beschenkte in gutem Glauben sei, werde der Nacherbe nicht geschützt! Es sei also möglich, daß der Vorerbe, der dem Nacherben die Erbschaft nicht gönne, den Willen des Erblassers vereitele.

Der Schenknehmer müsse, wie gegenüber dem gewöhnlichen Gläubiger, so auch dem Nacherben gegenüber zurückstehen. Es müsse diesem das Recht eingeräumt werden, zu verlangen, daß ihm gegenüber die Schenkung unwirksam sei.

Im Zusammenhange mit dieser Gestaltung der Unwirksamkeit sei auch die Fassung des Gesetzes, daß die Unwirksamkeit der unentgeltlichen Verfügungen insoweit eintrete, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, zu bringen.

Die Erbschaft sei als ein Ganzes mit veränderlichen Objekten aufzufassen. An Stelle der verschenkten Gegenstände trete in erster Linie der Ersatzanspruch des Nacherben gegen den Vorerben. Sei dieser nicht realisierbar, so könne der Nacherbe die aus der Vorerbschaft herrührenden Stücke oder ihren Wert zurückfordern (die Unwirksamkeit ist also gegenüber dem Ersatzanspruch subsidiär!). Diese Rückforderung wäre bei Unkenntnis des Beschenkten von dem Rechte des Nacherben auf die Bereicherung zu beschränken. Gehe das geschenkte Objekt in dritte Hände, so wäre der neue Erwerber, der Kenntnis von dem schenkweisen Erwerbe des Objektes als zu einer Vorerbschaft gehörend hätte, der Anfechtung ausgesetzt (§ 11 des Anfechtungsgesetzes).

Sonst wäre eine Klage gegen ihn zu versagen. Damit wäre der Zessionar einer vom Vorerben an den Zedenten unentgeltlich abgetretenen Forderung geschützt. Der Drittschuldner wäre mit der Durchführung dieses Gedankens vollständig außerhalb des Spieles. Die von ihm an den schenkweise erwerbenden Zessionar bezahlte Summe könnte nur von diesem zurückverlangt werden.

Hachenburg selbst gesteht am Ende zu, daß man durch diese relative und subsidiäre Unwirksamkeit das Recht des Nacherben an der Substanz des Nachlasses abschwäche, aber „dieses entspreche offenbar dem Prinzip des Entwurfes II (und damit dem des Bürgerlichen Gesetzbuches), der ja die freie Disposition des Vorerben anerkenne, abgesehen von den in den §§ 1989 Abs. 1 und 1991 konstruierten Ansprüchen. Diese freie Disposition bezüglich der anderen Gegenstände aber in bezug auf gewisse Rechtsakte auszunehmen, ginge nicht an!"

Auf dem Standpunkte Hachenburgs steht auch Frommhold.[1]) Ebenso erklärt Rüger,[2]) die Uebertretung des Verbotes von Schenkungen habe relative Unwirksamkeit des Geschäftes zugunsten des Nacherben zur Folge.

Auch Böhm[3]) führt in Uebereinstimmung mit ihnen aus, nur anscheinend stelle das Gesetz diese Verfügungsbeschränkung der im Abs. 1 behandelten gleich. Es ergebe sich aber doch ein Unterschied daraus, daß in den Fällen des Abs. 1 die Unzulässigkeit jeder — auch der entgeltlichen — hier aber nur der unentgeltlichen Verfügungen ausgesprochen sei, und daß dort die Beschränkung nur bezüglich bestimmter, hier bezüglich aller Nachlaßobjekte Platz greife.

Diese Unterschiede bedingen nach der Ansicht Böhms eine verschiedene rechtliche Behandlung, und er folgert ohne weiteres die Relativität und Subsidiarität der Unwirksamkeit hier sowie die Notwendigkeit eines besonderen Verlangens des Nacherben zu ihrem Eintritte.

Salinger[4]) dagegen verficht die auch von mir vertretene Meinung. Auch ihm „scheint die entgegengesetzte Ansicht aus dem Gesetze nicht begründet".

Diese eben behandelte Verfügungsbeschränkung des § 2113 Abs. 2 wird in ihrer Bedeutung wesentlich eingeschränkt

a) durch die Vorschrift des Abs. 3 § 2113, wonach die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, entsprechende Anwendung finden, und

b) durch die Bestimmung des Satzes 2 Abs. 2 § 2113, daß Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, dem Vorerben gestattet sind.

---

[1]) a. a. O. Anm. 2 zu § 2113.
[2]) a. a. O. S. 438.
[3]) a. a. O. S. 118, 119.
[4]) a. a. O. S. 168.

Die Beispiele für diese Vorschrift wiederholen sich in der Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuches. Ich verweise auf diese.

§ 14.

VII. Verfügungsbeschränkungen bei im Zwangswege getroffenen Verfügungen.

Die letzte Verfügungsbeschränkung ist im § 2115 behandelt. Darnach ist eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde.[1])

Auf den ersten Blick scheint es, als gehöre die Behandlung dieser Vorschrift nicht zu meinem Thema, weil es sich dabei nicht um Verfügungsakte des Vorerben selbst, sondern seiner Gläubiger handelt. Da es für die Rechtsstellung des Nacherben aber gleichgültig ist, ob der Vorerbe durch eigene Verfügung dessen dereinstiges Vermögen schmälert und eventuell vernichtet oder ob dies durch des Vorerben Gläubiger im Zwangswege geschieht, und da es im Erfolge, im wirtschaftlichen Resultate doch der Vorerbe ist, der in diesen Verfügungen zu seinen Gunsten disponiert, weil um den Betrag, den seine Gläubiger erhalten, seine Passiva vermindert werden, fällt die Bestimmung des § 2115 in gewissem Sinne doch in den Rahmen dieser Darstellung. Sie soll deshalb zur Abrundung des Gesamtbildes in Kürze mitbesprochen werden.

Insoweit sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden — dies wird meist der Fall sein —, sind also im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge unwirksam[2])

1. Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen.

Strohal,[3]) dem ich mich anschließe, führt hierzu aus, daß hiermit nur die Fälle getroffen sind, in welchen persönliche Gläubiger des Vorerben zur Deckung ihrer Geldforderungen Zwangsvollstreckung in zur Erbschaft gehörende Gegenstände, seien es Mobilien oder Immobilien, betreiben wollen (C.P.O. Buch 8 Abschn. 21 Titel 1 und 2), denn nur in diesen Fällen wird über den Gegenstand verfügt, indem durch die Pfändung ein Pfandrecht und durch die an die Pfändung sich anschließende Veräußerung neues Eigentum entsteht.

Ebenso Planck,[4]) Endemann[5]) u. a. Ob der Vorerbe selbst über

---

[1]) Rüger a. a. O. S. 439.

[2]) Zu alledem verweise ich auf die Ausführungen zu der entsprechenden Vorschrift des § 2113.

[3]) a. a. O. S. 107. Anm. 12.

[4]) a. a. O. Bd. 5 Anm. 1 Abs. 2 zu § 2115; s. dort auch Beispiele.

[5]) a. a. O. § 40, 2a 1 Anm. 11.

den Gegenstand hätte verfügen können oder nicht, ist hier gleichgültig. Die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung dienenden Maßregeln sind unter den gedachten Voraussetzungen immer unwirksam. Mit Recht findet dies Salinger[1]) in gewisser Weise inkonsequent.

Nach den Protokollen[2]) ist der Grund für diese Regelung darin zu finden, daß dem Vorerben persönlich dies besondere Verfügungsrecht zur Erleichterung des Genusses und der Verwaltung eingeräumt ist und daß ihm Schranken gesetzt sind durch seine persönliche Haftung und durch die weitergehenden Ansprüche des Nacherben auf Sicherheitsleistung und eventuell Entziehung der Verwaltung, Momente, die für die Gläubiger nicht in Betracht kommen. Deshalb sind sie noch weiter als der Vorerbe beschränkt. Es kommt bei ihnen nicht darauf an, ob ihre Dispositionen entgeltlich oder unentgeltlich sind, ob über Grundstücke oder andere Gegenstände verfügt wird. Der Nachlaß hat, wie Endemann[3]) sich ausdrückt, ihnen gegenüber die Eigenschaft eines fremden, dem Vorerben nur als Treuhänder überlassenen Vermögens.

Die dem Schuldner gebührenden Nutzungen (C.P.O. § 857 Abs. 3) sind den Gläubigern verfallen, die Nachlaßsubstanz ist vor ihrem Zugriffe gesichert.

Fallen unter § 2115 auch die Fälle

1. der Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung, d. h. die Verfügungen durch Urteil? (C.P.O. §§ 894, 895), und

2. die Wegnahme und Uebergabe beweglicher Sachen durch den Gerichtsvollzieher gemäß C.P.O. §§ 883, 884, 897?

Planck[4]) verneint dies für beide Fälle mit der Motivierung, in den Fällen dieser Art ersetze das Urteil bezw. die Vollstreckungshandlung eine Tätigkeit des Schuldners (»Vorerben), zu der dieser civilrechtlich verpflichtet sei, und es liege deshalb in Wahrheit eine rechtsgeschäftliche Verfügung des Vorerben vor. Strohal[5]) ist jetzt derselben Meinung.[6])

Mit Recht erklärt er in seinem Beispiele, wo der Vorerbe eine Erbschaftssache den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zuwider verkauft, die Uebergabe aber nicht bewirkt und nun auf Grund eines die Verpflichtung des Beklagten zur Uebergabe aussprechenden Urteils die Sache nach § 897 C.P.O. weggenommen erhalten hat, diese Verfügung deshalb

---

[1]) a. a. O. S. 168 f.
[2]) V S. 113.
[3]) a. a. O. § 40, 2a 1.
[4]) a. a. O. Bd. 5 Anm. 1 zu § 2115.
[5]) a. a. O. S. 107 Anm. 12.
[6]) In der ersten Auflage seines Erbrechts S. 37 Anm. 18 war er der entgegengesetzten Ansicht. Er führte dort aus, wenn der Käufer, dem der Vorerbe eine zum Nachlaß gehörende bewegliche Sache verkauft habe, zur Klage genötigt sei, weil der Verkäufer die Erfüllung verweigere, so sei die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgte Uebereignung des gekauften Gegenstandes an den Käufer nach § 2115 den Nacherben gegenüber unwirksam.

für wirksam, weil das Gesetz der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher hier dieselbe Wirkung beilegt wie der Uebergabe durch den Vorerben selbst.

Erst in dieser Vollstreckungshandlung, nicht aber schon im Verkaufe, liegt eine Verfügung im technischen Sinne, und es ist deshalb in den Protokollen eine anfechtbare Fassung gewählt, wenn es dort heißt, in diesen Fällen „sei schon vom Vorerben selbst über ein einzelnes Objekt Verfügung getroffen, das Urteil habe nur die Bedeutung, daß es die letztere feststelle und ihre Ausführung erzwingbar mache".

Auch Küntzel,[1]) Frommhold,[2]) Böhm,[3]) und Hachenburg,[4]) denen ich mich anschließe, teilen diese Ansicht.

Letzterer folgert aus mit Vorstehendem übereinstimmenden Ausführungen den Schlußsatz, daß „derartiger Erwerb, wenn auch erzwungen, unantastbar sei".

Endemann[5]) vertritt denselben Standpunkt, allerdings mit der von mir angefochtenen Begründung, wenn der Vorerbe einen Erbschaftsgegenstand wirksam veräußert habe und die Erfüllung verweigere, so machten Klage und Vollstreckung hieraus nach C.P.O. §§ 894, 895 nur eine konkrete, von ihm wirksam bereits vollzogene, rechtsgeschäftliche Verfügung geltend. § 2115 Satz 1 gelte hierfür nicht.

Diese im E II § 1988 und im B.G.B. § 2115 behandelte Verfügungsbeschränkung enthielt auch der E I § 1829.

Interessant ist bei der abweichenden Stellung dieses Entwurfes die Begründung für diese Vorschrift. Bei ihm mit seiner grundsätzlichen Verfügungsunfähigkeit des Vorerben und dem Verbote des Zugriffes der Gläubiger an einzelne Erbschaftsstücke, die ja mit dem Anfallsrechte des Nacherben behaftet sind, muß eine Vollstreckungshandlung, die ein am Vollstreckungsobjekte bestehendes Recht des Nacherben beeinträchtigen würde, ohne weiteres unwirksam sein. Wozu noch ein besonderes Verbot?

Wie die Motive[6]) sagen, wäre in diesem Falle eine Veräußerung nur mit Vorbehalt der Rechte des Nacherben möglich, und es sei dadurch ein angemessenes Resultat nicht zu erwarten.

Was heißt das?

Nach Hachenburg[7]) bedeuten diese Worte, daß die betreffende Vorschrift nicht, wie im E. II und im Bürgerlichen Gesetzbuche, zum Schutze des Nacherben, sondern dem Vorerben zuliebe erlassen ist, dem ein Verschleudern der infolge ihrer Belastung mit der Nacherbschaft entwerteten Stücke erspart werden soll.

---

[1]) in Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 592 f.
[2]) a. a. O. Anm. zu § 2115.
[3]) a. a. O. zu § 2115.
[4]) a. a. O. S. 48.
[5]) a. a. O. § 40, 2a.
[6]) S. 117.
[7]) a. a. O. S. 49, 50.

Ich schließe mich dieser Auslegung an.

In demselben Maße wie diese Zwangsvollstreckungsakte sind

2. Verfügungen unwirksam, die im Wege der Arrestvollziehung erfolgen (C.P.O. §§ 928—32).

Als Maßregeln kommen hier in Betracht bei beweglichem Vermögen die Pfändung (C.P.O. § 930), bei unbeweglichem Vermögen die Eintragung einer Sicherungshypothek (C.P.O. § 932).[1])

Dasselbe gilt

3. von den Verfügungen des Konkursverwalters.

Es sei kurz erwähnt, daß man hier zweierlei Konkurse scharf voneinander trennen muß, den über den Nachlaß und den über das Vermögen des Vorerben eröffneten.

Für uns kommt nur letzterer in Frage. Betreibt der in diesem Verfahren bestellte Konkursverwalter die Zwangsversteigerung oder Verwaltung eines zur Erbschaft gehörigen Grundstückes oder sonstigen unbeweglichen Gegenstandes, oder verfügt er über einen zu dieser gehörigen beweglichen Gegenstand, so sind diese Verfügungen in dem eingangs dieses Abschnittes erwähnten Sinne und Umfang unwirksam.

Wie ausgeführt, kann die Unwirksamkeit der Verfügungen des § 2115 unter den obgedachten Voraussetzungen erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge geltend gemacht werden.

Dem Uebelstande, daß der Nacherbe etwa vorher sich ruhig den zwangsweisen Verfügungen unterwerfen und zusehen muß, wie er durch Durchführung der Zwangsvollstreckung vielleicht uneinbringlich geschädigt wird, begegnet die Bestimmung des § 773 C.P.O., wonach ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, im Wege der Zwangsvollstreckung nicht veräußert oder überwiesen werden soll, wenn die Veräußerung oder Ueberweisung im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge nach § 2115 des Bürgerlichen Gesetzbuches dem Nacherben gegenüber unwirksam ist.

Werden Anstalten zur Ueberweisung oder Veräußerung getroffen,[2]) so ist dem Nacherben als vorbeugendes Schutzmittel schon vor Eintritt der Nacherbfolge die Widerspruchsklage des § 771 C.P.O. gegeben. Da § 771 ganz allgemein von einem Widerspruche „gegen die Zwangsvollstreckung" spricht, ist also im Urteile die Zwangsvollstreckung als Ganzes, nicht nur die Veräußerung oder Ueberweisung, für unzulässig zu erklären.[3])

Zugleich mit der Widerspruchsklage kann der Nacherbe Antrag auf einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung stellen. Ob die Zwangs-

---

[1]) Salinger a. a. O. S. 173.

[2]) Salinger a. a. O. S. 170; die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich von Gaupp. 5. Aufl., bearbeitet von Stein, 2. Bd. Anm. zu §§ 772 I, 771 II, 2.

[3]) Salinger a. a. O. S. 170; Gaupp §§ 772 II, 771 Nr. 38 f. A. M. z. B. Petersen und Anger, Kommentar zur C.P.O. § 774 a. E.

vollstreckung in bewegliches oder unbewegliches Vermögen stattfindet, ist hier gleichgültig.

Führt der Konkursverwalter im Konkurse des Vorerben bezüglich eines Erbschaftsgegenstandes im Wege der Zwangsvollstreckung Maßregeln durch, beantragt er z. B. die Zwangsversteigerung oder -verwaltung eines zur Erbschaft gehörigen Grundstückes oder sonstigen unbeweglichen Gegenstandes, oder aber betreibt er die Verwertung eines dazu gehörigen unbeweglichen Gegenstandes, an welchem ein Gläubiger des Vorerben ein (durch Rechtsgeschäft bestelltes) Pfandrecht oder ein diesem gleichstehendes Recht beansprucht, so finden die vorentwickelten Grundsätze Anwendung.

Der Nacherbe, der — auch im Falle des § 2137 B.G.B.[1]) — im Konkurse des Vorerben bezüglich der vorerbschaftlichen Gegenstände gemäß K.O. § 43 schon vor Eintritt der Nacherbfolge ein Aussonderungsrecht hat, weil die Vermögensrechte des Gemeinschuldners nur mit den dinglichen Beschränkungen, die ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung anhaften, in die Masse fallen,[2]) hat also die Widerspruchsklage im Sinne der §§ 773, 771 C.P.O.[3]) Wie nun, wenn der Verwalter freihändig veräußert?

Materiell ist hier kein Unterschied, denn nach § 2115 sind alle Verfügungen des Konkursverwalters unter den dort erwähnten Bedingungen unwirksam.

---

[1]) Dem auf den Ueberrest eingesetzten Nacherben, welchem erst während des Konkurses des Vorerben die Erbschaft erworben war, stand ein Recht auf Aussonderung der in der Konkursmasse vorhandenen Nachlaßgegenstände bisher nach gemeinem Rechte und preußischem A.L.R. nicht zu. Zu vgl. R.G. in Civilsachen Bd. 36 S. 123 f. Der oberste Gerichtshof begründet dies folgendermaßen: Nach § 1 K.O. gehört zur Konkursmasse das gesamte, der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Konkurseröffnung. Diese Masse ist vom Konkursverwalter in Besitz zu nehmen und zur Befriedigung der Konkursgläubiger zu verwenden. Mag auch der Gemeinschuldner Träger dieses Vermögens bleiben, jedenfalls ist es nicht nur seiner Verfügung entzogen, sondern kann auch von anderen, z. B. seinen späteren Gläubigern, nicht für sich in Anspruch genommen oder sonst der durch das Gesetz gegebenen Bestimmung entzogen werden. Es scheidet als eine besondere Masse aus dem Gesamtvermögen des Gemeinschuldners für den besonderen Zweck, dem es nach dem Gesetze dienen soll, aus. Dafür besteht nur die gesetzliche Schranke, daß die Vermögensstücke zur Zeit der Konkurseröffnung Gegenstand der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner sein können, und daß sie überhaupt mit denjenigen dinglichen Beschränkungen in die Konkursmasse fallen, die an ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits bestanden. Wendet man diese Grundsätze auf das gewöhnliche Fideikommiß, das nicht veräußert werden darf, an, so ist klar, daß dieses als resolutiv bedingtes Eigentum nur mit diesen Schranken zur Konkursmasse gehört. Anders aber liegt es beim Fideikommiß auf den Ueberrest, dessen Gegenstände der freien Veräußerung des Fiduziars unterliegen, daher auch der Einzelexekution!

[2]) Jäger Anm. 6, 13 und 24 zu § 43 K.O.; Sydow-Busch, Konkursordnung 8. Aufl. Anm. 4 zu § 43.

[3]) Planck Anm. zu § 2115.

Prozessual steht sich der Nacherbe hier deshalb schlechter, weil ihm die Widerspruchsklage nicht gegeben ist. Es ist deshalb aus den Erwägungen heraus, die den entsprechenden Vorschriften der C.P.O. zugrunde liegen, im § 128 K.O. bestimmt worden:

Ist der Gemeinschuldner Vorerbe, so darf der Verwalter die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände nicht veräußern, wenn die Veräußerung im Falle des Eintrittes der Nacherbfolge nach § 2115 des B.G.B. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist.

Wie dort in der Widerspruchsklage, so muß man dem Vorerben hier in der einstweiligen Verfügung ein vorbeugendes Schutzmittel gewähren, falls der Verwalter Anstalten trifft, die dem angeführten Verbote zuwiderlaufen.[1])

Nach L. Seuffert S. 303 kann gegen verbotswidrige Veräußerung der Vorerbe nach Analogie des § 766 C.P.O., der Nacherbe nach Analogie des § 773 mit 771 C.P.O. aufkommen.

Handelt der Konkursverwalter dem Veräußerungsverbote zuwider, so ist nach Eintritt der Nacherbfolge, wie oben erwähnt, seine Verfügung unwirksam. Ueberdies macht er sich selbst gemäß § 82 K.O., wonach der Verwalter für die Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten allen Beteiligten haftet, gegenüber dem Nacherben verantwortlich, ebenso die Konkursmasse, da die Ansprüche, welche aus Geschäften oder Handlungen des Konkursverwalters entstehen, gemäß § 59 Ziff. 1 K.O. Masseschulden sind, die nach § 57 K.O. aus der Konkursmasse vorweg zu berichtigen sind.

Aus §§ 2115 B.G.B., 128 K.O. folgt auch ohne weiteres, daß der Konkursverwalter das ihm an sich nach §§ 17, 59, 2 K.O. zustehende Recht, an Stelle des Gemeinschuldners einen zweiseitigen Vertrag, der zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von diesem und von dem andern Teile nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, zu erfüllen oder die Erfüllung von dem andern Teile zu verlangen, nicht hat, wenn es sich um einen vom Vorerben verkauften Gegenstand handelt.[2])

Ueber den Charakter der Unwirksamkeit der unter 1—3 behandelten Verfügungen herrscht gleichfalls Streit. M. E. ist sie hier genau so wie die des § 2113 geartet, denn wie sich aus den Motiven zum E. I[3]) und den Protokollen der 2. Lesung S. 6791, 8316 ergibt, schließt sich die Vorschrift des § 2115 an die des § 161, nicht an die der §§ 135, 136 B.G.B. an, beruht also wie die des § 2113 auf dem Gedanken des bedingten Rechtes, und es ist deshalb auch äußerlich die Fassung der beiden Vorschriften ganz gleich. Derselben Ansicht ist Planck.[4]) Nach ihm wird

---

[1]) Salinger a. a. O. S. 170.

[2]) Planck Anm. 1 Abs. 4 zu § 2115; Strohal a. a. O. S. 107 Anm. 13. Der Kaufpreis würde übrigens darnach nicht in die Konkursmasse, sondern gemäß B.G.B. § 2111 in die Erbschaft fallen!

[3]) V S. 117.

[4]) a. a. O. Anm. 2 zu § 2115.

diese Auffassung weiter dadurch begründet, daß sich § 2115 in dem praktisch wichtigsten Punkte, nämlich bezüglich der Frage, ob die Unwirksamkeit auch für den Fall des Konkurses festgehalten wird, nicht an den § 135, sondern an den § 161 anschließt.

Anders Hachenburg,[1]) der sie, wie bei den Verfügungen des § 2113 Abs. 2, für relativ und mit Rücksicht auf den Ersatzanspruch des Nacherben gegen den Vorerben für subsidiär erklärt, während nach dem E. I allerdings auch bei zwangsweisen Verfügungen absolute Unwirksamkeit gewollt gewesen sei; vgl. hierzu auch die Protokolle.[2])

Da die im § 2115 erwähnten Verfügungen nur insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, so folgt umgekehrt die Wirksamkeit der Verfügungen, bei denen diese Voraussetzung fehlt. Nach dem Gesetze selbst ist dies der Fall, wenn durch sie

1. der (persönliche) Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder
2. ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes (also dingliches) Recht geltend gemacht wird, das im Falle des Eintritts der Nacherbfolge dem Nacherben gegenüber wirksam ist (B.G.B. § 2115 Satz 2).

Für sie hat nämlich der Nachlaß, also Vor- wie Nacherbe, aufzukommen, es kann also durch ihre Realisierung keiner von beiden benachteiligt werden.

Unter den gleichen Gesichtspunkt wie diese Rechtswirkung der Vollstreckungshandlungen fällt auch die Frage, wie weit ein gegen den Vorerben ergangenes Urteil auch gegen den Nacherben vollstreckt werden kann (C.P.O. § 326 Abs. 2).

Soweit ein zum Nachlaß gehörender Gegenstand der freien Verfügung des Vorerben entzogen ist, kann dieser auch nicht Prozesse mit Wirkung gegen den Nacherben führen. Das gegen ihn erlassene Urteil ist gegen letzteren nicht vollstreckbar. Andernfalls würde dem Vorerben eine ungemessene Verfügungsmacht eingeräumt, indem er durch die Art der Verteidigung seine Verurteilung herbeiführt.[3])

§ 15.

B. Rechtsstellung des nach § 2136 befreiten Vorerben.

Im vorstehenden ist das Bild gezeichnet, wie sich normalerweise die gesetzliche Stellung des Vorerben gestaltet. Die Frage, ob der Erblasser den Vorerben noch weiter beschränken kann, ist m. E. zu bejahen. Dieser kann, wie jeder andere Erbe, durch Auflagen usw. belastet werden, doch haben alle diese Beschränkungen einen rein obligatorischen Charakter.[4])

---

[1]) a. a. O. S. 49 f.
[2]) Amtliche Ausgabe S. 113.
[3]) Hierüber vgl. Salinger a. a. O. S. 175 f.; Strohal in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 180; Struckmann-Koch, C.P.O. 7. Aufl. S. 414.
[4]) Böhm a. a. O. §§ 129 f. und § 34.

Hachenburg (a. a. O. S. 60) ist derselben Ansicht.

Gegen die Möglichkeit, dem Vorerben auch die Verfügungsbefugnis zu entziehen, spricht er sich aber ganz entschieden aus, „weil das eine wirtschaftliche Unmöglichkeit sei".

Auch ich halte dies für unzulässig, da eine solche Anordnung dem ganzen Charakter der Nacherbschaft widerspräche. Ganz anders der Fall der §§ 2128 und 2129 (s. S. 43 f.).

Abgesehen von diesen dem Vorerben durch das Gesetz oder den Erblasser auferlegten Beschränkungen kann dieser frei verfügen. Mit dem Nacherben zusammen kann er es unter allen Umständen.[1]) Es wird also nicht möglich sein, daß der Erblasser, dem es um die Erhaltung seines Vermögens zu tun ist, anordnet, daß auch beide zusammen über bestimmte Gegenstände nicht verfügen können. Das kann er höchstens durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers erreichen (B.G.B. § 2222).

Wie ist nun die Rechtslage des nach § 2136 befreiten Vorerben? Dieser Paragraph bestimmt, daß der Erblasser den Vorerben von den Beschränkungen und Verpflichtungen des § 2113 Abs. 1 und der §§ 2114, 2116 bis 2119, 2123, 2127 bis 2131, 2133, 3134 befreien kann. M. a. W., der Vorerbe kann — ohne Berücksichtigung der uns hier nicht interessierenden obligatorischen Beschränkungen — durch den Erblasser von allen Verfügungsbeschränkungen befreit werden mit Ausnahme der im § 2113 Abs. 2[2]) und der im § 2115 normierten.

Daß die Befreiung hiervon nicht gestattet ist, wird damit erklärt, daß dies mit dem ganzen Rechtsinstitut der Nacherbfolge, deren Tendenz auf Erhaltung der Substanz gerichtet sei, in Widerspruch stehen würde. Eine trotzdem angeordnete Befreiung müßte für ungültig und die auf ihr basierenden Verfügungen für unwirksam erklärt werden.

Aus dem eben Gesagten darf man nun nicht etwa den Schluß ziehen,[3]) daß es zweierlei strikt voneinander zu scheidende Arten von Nacherbfolge gebe, sondern je nachdem der Erblasser von einer oder mehreren oder sämtlichen Beschränkungen befreit, ergeben sich verschiedene Strukturen.

§ 16.

C. Rechtsstellung des nach § 2137 befreiten Vorerben.

Alle Befreiungen nun, die ein Erblasser seinem Vorerben gewähren kann, gelten als stillschweigend erteilt, wenn gemäß § 2137 der Nacherbe nur auf dasjenige eingesetzt ist, was von der Erbschaft bei Eintritt der Nacherbfolge übrig sein wird; sog. Einsetzung auf den Ueberrest. Dasselbe gilt im Zweifel, wenn der Erblasser bestimmt hat, daß

[1]) Ebenso Hachenburg a. a. O. S. 63; Salinger a. a. O. S. 175 f.
[2]) Anders im früheren preußischen Rechte; Gruchot Bd. 35 S. 1038.
[3]) Böhm a. a. O. § 34.

der Vorerbe zur freien Verfügung über die Erbschaftsgegenstände berechtigt sein soll (§§ 2137 — 38, ferner auch § 2363 und G.B.O. § 52).

Auch in diesen Fällen ist aber der Vorerbe dem Nacherben gemäß § 2138 Abs. 2 zum Schadensersatze verpflichtet, wenn er unentgeltlich oder zum Zwecke der Erfüllung eines Schenkungsversprechens verfügt, oder in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, die Erbschaft vermindert.

Eichhorn[1]) und Wilke[2]) legen diesen Absatz 2 von § 2138 dahin aus, daß die betreffende Verfügung in den Fällen des § 2137 wirksam sei und der Nacherbe nur den Ersatzanspruch gegen den Vorerben habe.

So annehmbar diese Auffassung dem Wortlaute des Gesetzes nach erscheint: sie ist doch nicht haltbar. Die §§ 2137 und 2138 nämlich stehen in dem Verhältnis, daß letzterer den ersteren weiter ausführt. Nun erklärt § 2137 bei der Nacherbfolge auf den Ueberrest, daß § 2136 eingreife. In diesem § 2136 ist § 2113 Abs. 2 nicht erwähnt, d. h. Befreiung von der Unmöglichkeit unentgeltlicher Verfügungen ist unzulässig. M. a. W. auch bei der Nacherbfolge auf den Ueberrest bleibt § 2113 Abs. 2 in Kraft, also gilt das über ihn früher Gesagte, d. h. die unentgeltlichen Verfügungen sind auch hier in dem dort klargelegten Sinne unwirksam.[3])

Strohal[4]) vertritt dieselbe Ansicht, indem er „den aus § 2113 Abs. 2 für sich allein ergebenden Schutz nicht für ausreichend" erklärt. Auch er erkennt damit die Unwirksamkeit der Verfügungen an. Die Tatsache, daß neben ihr noch der Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann, begründet er[5]) damit, daß eine unter § 2113 Abs. 2 fallende Verfügung doch noch immerhin nach Maßgabe von § 2113 Abs. 3 wirksam sein könne. Ferner habe man an die Möglichkeit zu denken, daß die Erbschaftssache, über welche der Vorerbe unentgeltlich verfügt habe, beim Erwerber unter Verhältnissen untergehe, von denen sie ohne die Verfügung des Vorerben gar nicht berührt worden wäre.

Siehe dort auch zwei Fälle, in denen die Unwirksamkeit nicht eintritt bezw. nicht hilft, wo also nur der Schadensersatzanspruch eingreift.

Hachenburg[6]) scheint anderer Meinung zu sein, wenn er sagt: die schenkweise Vergebung des Nachlasses darf natürlich dem Vorerben nicht gestattet sein; verbietet doch auch § 2010 Abs. 2 EII bei der Nacherbeinsetzung auf den Ueberrest die unentgeltlichen Verfügungen und macht in diesem Falle den Vorerben ersatzpflichtig.

---

[1]) a. a. O. S. 47.
[2]) Anm. 3 zu § 2113 und Anm. 2 zu § 2138.
[3]) Planck a. a. O. Bd. 5 Anm. 3 zu § 2138 begründet diesen Standpunkt ausführlicher.
[4]) a. a. O. Anm. 24 zu § 28.
[5]) in Anm 24 zu § 28 a. a. O.
[6]) a. a. O. S. 43.

Planck[1]) meint, anscheinend stehe Hachenburg damit auf seinem Standpunkte.

Geschichtlich sei bemerkt, daß in diesen Fällen des sog. fideicommissum eius quod superfuturum erit[2])

a das römische Recht bis Justinian den Fiduziar bona fide frei über den Nachlaß verfügen ließ (l 54, l 58, § 8 Dig. 63, 1),

b daß durch die Novelle 108 cap. 1, 2 diese Verfügungsbefugnis auf $^3/_4$ der Erbschaft beschränkt wurde, insofern als im Anschlusse an die Quarta Falcidia $^1/_4$ dem Fideikommissar restituiert werden mußte,[3]) und

c daß im preußischen Landrechte I, 12 §§ 468, 469 die Rechtsverhältnisse ungefähr so wie jetzt im B.G.B. geregelt waren. Insbesondere waren auch dort schon Freigebigkeiten (mit Ausnahme der remuneratorischen Schenkungen[4]) verboten und waren ihm, wie jetzt dem B.G.B., die unter b) erwähnten Beschränkungen unbekannt.

§ 17.

D. Rechtsstellung des nach § 2129 Abs. 1 beschränkten Vorerben.

Als Abschluß und zur Abrundung des Gesamtbildes sei zuletzt noch die rechtliche Stellung des nach §§ 2128, 1052, 2129 Abs. 1 beschränkten Vorerben charakterisiert.

Unter der Voraussetzung, daß

1. das Verhalten, oder aber
2. die ungünstige Vermögenslage des Vorerben,
3. die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründet, kann der Nacherbe
4. Sicherheitsleistungen verlangen, und
5. für den Fall, daß diese nicht geleistet wird, kann gemäß B.G.B. § 1052 dem Vorerben die Verwaltung entzogen werden.

Die Folge ist nach § 2129 Abs. 1 der Eintritt völliger Verfügungsunfähigkeit für den Vorerben.

Wann die Voraussetzungen erfüllt sind, ist in concreto zu entscheiden.

Die unter 1. und 2. benannten müssen für die 3. Voraussetzung kausal sein.[5]) Eine Schuld des Vorerben wird nicht erfordert.[6])

Alle Verfügungen des Vorerben nach erfolgter Verwaltungsentziehung sind absolut unwirksam.[7]) Der gutgläubige Dritte, der von der Entziehung

---

[1]) Anm. 3 zu § 2138 a. a. O.

[2]) Dernburg, Pandekten § 123.

[3]) Nur in gewissen, gesetzlich bestimmten Notfällen konnte der Fiduziar dieses letzte Viertel antasten; s. Dernburg a. a. O. § 123 Anm. 4.

[4]) R.G. Bd. 29 S. 189.

[5]) Planck a. a. O. Bd. 5 § 2128, 1c.

[6]) Salinger a. a. O. S. 181.

[7]) Hachenburg a. a. O. S. 56.

nichts weiß, ist gemäß § 2129 Abs. 2 geschützt. Dies kommt besonders bezüglich der Gegenstände in Betracht, über die der Vorerbe an sich frei verfügen kann.

Mit Salinger[1]) wird man annehmen, daß diese Entziehung nicht endgültig ist, sondern daß sie nach Wegfall der Voraussetzungen wieder aufgehoben werden muß, wenn der Nacherbe es beantragt.

---

[1]) a. a. O. S. 181.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.